Poštarina plaćena u gotovom

BR. 11-12. ZAGREB, STUDENI-PROSINAC [illegible] GOD. LXIII.

Serec dr. J. Alfons
sreski sudac
Irig

M[illegible]

GLA[illegible]IVA

UREDIL[illegible]PROFESOR [illegible]NIK

SADRŽAJ:

Pravni pojam broda; — dr. Špehar Milan, odvjetnik u Sušaku 513
Pojam političkoga djela u francuskom kaznenom pravu i kriterij motiva; — dr. Bayer Vladimir iz Zagreba 524
Nesposobnost oporučnih svjedoka; — dr. Krmpotić Josip, odvjetnik u Slav. Brodu 530
Značenje §-a 440. o. g. z.; — dr. Muha Miroslav, sudac Stola sedmorice 535
Naknada materijalne štete; — dr. Kuntarić Ante, odvjetnik u Crikvenici 554
Subjekti potpunoga priziva; — dr. Klarić Franko, sudac Okružnoga suda u Sušaku 556
O primjeni § 166 k. z.; — dr. Pokrajac Stjepan, sudac Okružnoga suda u Osijeku 560
Posjed i priraštaj; — dr. Košutić Mirko, odvjetnik u Zagrebu 562
Pravno fundiranje sudske kontrole nad naredbom; — dr. Krbek Ivo, sveuč. profesor u Zagrebu . . 572
Odmjeravanje kazne; — dr. Kulaš Juraj, odvjetnik u Beogradu 586
Ocjene i prikazi:
Dr. Zimpermann Ljudevit: Obranbeni govor, izrečen dne 17. lipnja 1937. pred Okružnim sudom u Zagrebu na glavnom pretresu u krivičnom predmetu proti Teodorović Dušanu i drugovima radi krivičnog djela iz §§ 324., 335. t. 1. i 337. k. z., Zagreb 1937.; — priopćio dr. Čulinović Ferdo 596
Pravosuđe:
a) Gradjansko 598
b) Upravno 604
Društvene vijesti 605
Literatura 606
Svaštice 607

Ovome su broju priloženi uplatni listovi poštanske štedionice za račun Pravničkog društva broj 35.515. Molimo članove i pretplatnike, da sada prigodom prelaza u novu godinu 1938-mu izvole putem uplatnog lista namiriti članarinu ili pretplatu za godinu 1938. odnosno urediti zaostali dug iz prijašnjih godina. Kako je poznato, članarina iznosi godišnje Din. 120., iznimno za javne činovnike i odvjetničke perovodje Din. 60., a pretplata za »Mjesečnik« godišnje za nečlanove Din. 120., te za državne činovnike i djake Din. 60. — Molimo članove, da nam pribave novih članova ili pretplatnika, pa da ih prijave tajništvu Pravničkoga društva, Zagreb, Svačićev trg 4.

MJESEČNIK

GLASILO PRAVNIČKOGA DRUŠTVA

UREDILI:

Dr. EDO LOVRIĆ
KR. SVEUČ. PROFESOR

Dr. IVO POLITEO
ODVJETNIK

GODIŠTE LXIII.

ZAGREB 1937.

TISKARA »MERKANTILE« JUTRIŠA I SEDMAK, ZAGREB

SADRŽAJ

I. — RASPRAVE I DRUGI ČLANCI

Dr. Muha Miroslav: Inozemni ovršni naslovi 1
Značenje §-a 440. o. g. z. 535
Dr. Šantek Miroslav: Pregled pravnih pitanja iz krivičnoga zakonika i krivičnoga postupnika u t. zv. osječkom procesu . 6
O potrebi reformiranja zakona o suzbijanju zloupotreba u službenoj dužnosti 441
Dr. Politeo Ivo: Neka pitanja oko izdržavanja žene po mužu . 18
Dr. Janjanin Pajo: Nekoliko riječi o taksiranju kod mjesnih sudova 29
Kalinkov Ivan: Je li optužba za djelo kradje ili drugo djelo protiv imovine eo ipso valjana i za djela prikrivanja i jatakovanja iz §-a 333. k. z. 32
Dr. Škarica Nikša: O zastari u našem krivičnom zakonu . . 34
Dr. Dabinović Antun: Prilozi za proučavanje ugovora god. 1102. (pacta conventa) i trogirske diplome 38, 120
Dr. Krbek Ivo: Upravnosudska zaštita protiv šutnje upravne vlasti 81
Pravno fundiranje sudske kontrole nad naredbom 572
Dr. Kulaš Juraj: Krivično djelo dvostruke (dvokratne) naplate 92
Odmjeravanje kazne 484, 586
Dr. Badovinac Ilija: Važi li načelo pouzdanja u javne knjige i za samu hipotekarnu tražbinu 103
Dr. Trgovčević Josip: Materijalna pravnosnažnost upravnih akata 107
Dokazna vrijednost policijskih izvidjajnih zapisnika u sudskom krivičnom postupku 284
Vučković Nikola: Zašto se običaj krvne osvete u Boki Kotorskoj održao do danas? 113
Gjurković Makso: Propratnice 139
Miličić Ante: Sanacijski fond 142
Dr. Rižnar Vladoje: Zapisnički priziv i formalni nedostaci podneska 177
Dr. Špan Ivan: O nadležnosti za razvrgnuće zajednice 186
Dr. Steinmetz Ivan: Nadležnost okružnih sudova u trgovačkim i rudničkim stvarima 189
Veček Evgenij: O primjeni §-a 432. al. III. hrv. gradj. par. postupnika 194
Dr. Jeremić Stojan: Vrste pomoćnog osoblja u radnjama . . 196
Dr. Rucner Josip: Pogodba o dosmrtnom uzdržavanju i njezino razrješenje 201
Dr. Pallua Emil: Hipoteka i privilegij na brod pred uzakonjenje projekta pomor. trgovač. zakona 206, 245
Dr. Franolić Vladimir: Da li postoji pravna i financijska mogućnost, da sama država i njezina privredna poduzeća plaćaju i snašaju poreze i ostale dažbine 225
Timoškin Vladimir: Zamjenjivanje novčanih kazni kaznama lišenja slobode 236

Dr. Dobrovolni V.: Nadležnost sudova u sporovima izmedju poslodavaca i namještenika 241
Dr. Maroević V. Franjo: Kontribucija u općoj havariji na brodu u balastu pod Charterom 273
Dr. Dolenc Metod: O potrebi reformiranja zakona o suzbijanju zloupotreba u službenoj dužnosti 287
Hiršl Jakov: O otvaranju stečaja po službenoj dužnosti . . . 301
Pavlović Djoka: Izbrani sud 307
Dr. Šćetinec Juraj: Novi društveni poredak u Njemačkoj 310, 377
Wagner Eugen: Da li se propis §-a 74. k. z. imade primjenjivati i kod izbora kazne zatvora i novčane kazne 331
Tomašić Tonko: Aktuelni problemi grutovnoga knjiženja . . 333
Dr. Milobar Franjo: Opet izbio problem zlata 337
Dr. Kun Ivo: O kolektivnom ugovoru 369
Perušić Andrija: Dioba privatnih šuma 403
Dr. Blagojević Berislav: Višestruko državljanstvo . . . 411
Dr. Katurić Jovan: Još o primjenjivanju propisa §-a 166. k. z. 437
Dr. Reichsmann Mirko: Odgovornost za štete, prouzrokovane kretanjem motornih vozila, potreba donošenja zakona o prometu motornim vozilima 465
Dr. Polak Milan: Obezbjedjenje najamnine i zakupnine po novim propisima 467
Stanojević Juraj: Odluke sudova o žalbama protiv odluka općinskih vlasti glede neizdavanja zemljoradničkih uvjerenja 473
Dr. Koritnik Bogdan: Javne daće kao prvenstvene stavke 475
Milović Aleksandar: Opet o pitanju zamjenjivanja novčane kazne kaznama lišenja slobode 480
Dr. Špehar Milan: Pravni pojam broda 513
Dr. Bayer Vladimir: Pojam političkoga djela u francuskom kaznenom pravu i kriterij motiva 524
Dr. Krmpotić Josip: Nesposobnost oporučnih svjedoka . . 530
Dr. Kuntarić Ante: Naknada materijalne štete 554
Dr. Klarić Franko: Subjekti potpunoga priziva 556
Dr. Pokrajac Stjepan: O primjeni § 166. k. z. 560
Dr. Košutić Mirko: Posjed i priraštaj 562

II. — OCJENE I PRIKAZI

Bićanić Rudolf: Kako živi narod, Zagreb 1936.; — priopćio dr. Rotter Leo 58
Roscoe Pound: Predavanje Sir Maurice Sheldon Amoša, profesora londonskoga sveučilišta, objavljeno u zbirci: Modern Theories of Law, London, Oxford University Press, Humphrey Miliford, 1933; — priopćio dr. Katičić Natko 148
Dr. Korošec Viktor i dr Krek Gregor: Zgodovina in sistem Rimskega zasebnoga prava; prvi svezek, 1. snopič: »Splošni nauki, viri, osebno in stvarno pravo«, spisal dr. Korošec Viktor, Celje 1936.; — priopćio dr. Eisner Bertold 257
Institut za zakonodavne i njegov rad; — priopćio dr. R. L. 344
Dr. Zimpermann Ljudevit: Obranbeni govor, izrečen dne 17. lipnja 1937. pred Okružnim sudom u Zagrebu na glavnom pretresu u krivičnom predmetu protiv Teodorović Dušana i drugovima radi krivičnoga djela iz §§ 334., 335. toč. 1., i

§-a 337. k. z.; Zagreb 1937.; — priopćio dr. Ćulinović Ferdo 596

III. — PRAVOSUDJE — a) Gradjansko

1. Rješidbe Stola sedmorice A.

a) Plenarne:

Za nepodignute bračne parnice tužbom zatražena alimentacija ostavljene žene odbačena (16. listopada 1936. br. Rv. 634/1936.) 62

Za dozvolu privremenoga razlučnoga boravišta i privremene alimentacije nadležan je sreski sud (16. svibnja 1936. br. Rv. 721-2/1936.) 63

b) Redovite:

Za nepodignute bračne parnice tužbom zatražena alimentacija ostavljenoj ženi dosudjena (7. lipnja 1935. br. Rv. 982/1935.) 61

Glede traženja dozvole razlučnoga boravišta i odredjivanja privremene alimentacije nadležan je sreski sud mjesne nadležnosti obvezanika. Nadležnost se odredjuje po vanparničnom postupniku, a ne po gradjanskom sudovniku od 16. veljače 1853. (Datum i broj rješidbe nije naveden) . . 64

Rok za pravnosnažnost odluke o obustavi postupka poravnanja u smislu §-a 57. st. 2. Zpr. počinje teći od dana pribića a ne od dana individualne dostave odluke (1. listopada 1936. br. Rv. 1162/1936.) 158

Zadužnica, sastavljena u smislu §-a 1001. o. g. z., koja sadržaje klauzulu o nadležnosti odredjenoga suda prvoga stepena, ma da na njoj i nema potpisa zajmodavčeva, dokaz je o pismenom sporazumu medju strankama, da im sudi odredjeni sud prvoga stepena, pa je dovoljna za osnivanje nadležnosti po §-u 101. grpp-a (16. travnja 1936. br. Rk. 246/I-1936.) 159

Odnošaj izmedju vlasnika stvari i uživaoca alikvotnoga dijela istih stvari ima se prosudjivati kao zajednica medju suuživaocima, jer njima pripada uživanje cijele stvari (16. listopada 1936. br. Rv. 1882/I—1935.) 163

I nakon osude duhovnoga ženidbenoga suda o rastavi od stola i postelje krivnjom supruga u interesu je životnoga opstanka supruge, da dobije alimentaciju sve do svršetka parnice za konačno uredjenje njihovih imovinskih odnošaja (27. kolovoza 1936. br. Rek. 627/4—1936.) 164

Ako je u ostavinskoj raspravi utvrdjeno, da je jedan od nasljednika ubio ostavitelja, ostavinski sud mora odbiti njegovu nasljednu izjavu, a nema u tome slučaju mjesta upućivanju bilo koje stranke na parnicu (5. studenoga 1936. br. Rek. 1934/I—1936.) 264

Izborni sud može dozvoliti privremenu alimentaciju, i to napuštenoj ženi, ne samo bez tužbe na rastavu nego i bez razlučenoga boravišta (5. veljače 1937. br. Rek. 2190/1936.) 265

Namještenici privrednih poduzeća općine grada Zagreba nisu javni namještenici, pa je za presudjenje spora izmedju njih i poduzeća nadležan redovan sud, a ne upravna vlast (18. ožujka 1937. br. Rek. 346/I—1937.) 348

Sreski sud je isključivo nadležan za ispitivanje uvjerenja o zemljoradničkom svojstvu i u slučaju, ako općinska vlast nekomu licu ne prizna to svojstvo, a nisu za to nadležne upravne vlasti (1. travnja 1937. brč Rek. 14/I.—1937.) . . 349

I odvjetnički pripravnik se imade smatrati parničnim punomoćnikom stranke, pa stoga može i on biti razlogom za isključenje suca (15. siječnja 1937. br. Rek. 1946/I—1936.) 350

Tužbom na utvrdjenje po §-u 323. grpp. može se tražiti i i utvrdjenje, da je neko pravo ili pravni odnos postojao, ako za to postoji pravni interes (15. siječnja 1937. br. Rev. 878/1936.) 353

Nepoznavanje umanjene djelatne sposobnosti sukontrahenta je error in persona po §§ 871. i 873. o. g. z., koji čini pogodbu nevaljanom. Prodavalac iz dobavnoga posla ne može tražiti naknadu štete, ako nije prodao robu za račun kupca, koji se nalazi u zakašnjenju sa preuzećem robe i isplatom kupovnine (datum rješidbe nije naveden, br. Rev. 508/I.-1937.) 354

Sprečavanje mučeće ponove (prećutnoga obnovljenja) uporabne pogodbe, koja prema §-u 1115. o. g. z. biva na izvjesno vrijeme, ne može se vršiti otkazom (5. veljače 1937. br. Rev. 110/I.—1937.) 359

Je li dozvoljeno u mandatnom postupku preinačenje tužbenoga zahtjeva (15. travnja 1937. br. Rev. 456/I.—1936.) . . 359

»Contra bonos mores« su oni čini, koji se prema općem shvaćanju kose sa vladajućim moralnim načelima naroda odnosno društva (8. travnja 1937. br. Rev. 374/1937.) 445

Odgovornost države gradjaninu zbog štete, koju mu je nanio sudski organ (26. studenoga 1936. br. Rv. 1089-2/1936.) . 446

Za zahtjev iz §-a 93. o. g. z. i za koneksno stavljeni zahtjev uzdržavanja nadležan je okružni sud i kod katoličkih bračnih drugova; zahtjev se ostvaruje tužbom u parnici a ne vanparnično. Nije potrebno prethodno ili istovremeno traženje rastave od stola i postelje kod crkvenoga suda; visinu alimentacije odmjeruje sud po svojoj ocjeni, bez vještaka; nedopustivost pravnoga lijeka na trećestepeni sud protiv potvrdne odluke prizivnoga suda o prigovoru nedopuštenosti pravnoga puta odnosno nenadležnosti suda (8. travnja 1937. br. Rev. 230/1—1937.) 449

Državna hipotekarna banka, procjenjujući sama založeno joj imanje, mora se pridržavati načela uredbe o postavljanju i izboru vještaka za procjenjivanje zemljišta, o njihovom nagradjivanju i o postupku pri procjenjivanju (17. lipnja 1937. br. Rek. 862/1937.) 455

Propis § 6. zakona od 18. siječnja 1883. o stegama ovršnoga prava kod ovrha radi novčanih tražbina ne odnosi se na nezakonitu djecu (22. svibnja 1931. br. 2755) 505

Ugostiteljske radnje, kako spadaju i kavane (§ 394. t. 1. i § 76. z. o r.) imadu se smatrati trgovačkim radnjama. — Za sve osoblje, koje je uposleno u takvim trgovačkim radnjama obavljanjem pretežno trgovačkih služaba i kojima je ovakvo redovno uposlenje glavno zanimanje, osim lica navedenih

u st. 2. § 324. z. o r., važe propisi glave IV. drugoga dijela z. o r. — Zahtjev na naknadu rada preko normalnoga radnoga vremena, kako je predvidjen po zakonu o zaštiti radnika od 28. veljače 1922., je zabranjen, pa ne može službo-primac ni sporazumno sa poslodavcem taj rad produžiti u dozvoljeni prekovremeni rad iz § 10. z. o r. — Takova je pogodba nedopuštena (§ 878. o. g. z.). Tražena naknada za takov nedozvoljeni rad može se dosuditi samo uz uvjete §§ 878. i 1431. o. g. z. (11. ožujka 1937. br. Rv. 570 36-1) . 506

Tražbina proti banovini nema se smatrati tražbinom proti državi, pa vjerovnik za izvršenje ovršnoga naslova proti banovini ne treba postupati po §-u 28. zakona od 15. srpnja 1934. o državnom pravobranioštvu (26. kolovoza 1937. br. Rek. 934/37-1) 598

Ovršna ukniižba prava zaloga za nedospjele alimentacione obroke (19. listopada 1933. br. 5683) 603

2. Rješidbe Stola sedmorice B.

Prosto propuštanje vršenja procesnih diela sa strane tužitelja nije elemenat, koji sam po sebi ispunjava zakonski pojam »ne nastavka postupka« u smislu §-a 1497. o. g. z. Nema sumnje o tom, da propuštanje, koje ima u vidu § 1497. o. g. z., pretpostavlja, da tužilac za cijelo vrijeme, propisano za zastaru, nije poduzeo nikakvoga procesnoga diela, da spriječi zastaru, premda ga nisu priječili nikakvi stvarni i lični razlozi,, da svoje pravo ostvari i dakle da nije radio onaie, gdje je bio u mogućnosti, da radi i svoja prava štiti (9. lipnia 1936. br. 969/1935.) 161

O pljenivosti nužnoga dijela (23. ožujka 1937. br. Rv.671/1934.) 356

3. Rješidbe Apelacionoga suda (Banskoga stola) u Zagrebu.

Ako su stranke po općinskoj upravi upućene na redoviti sud, imade sreski sud. nadležan za dužnika, po vanparničkom postupku riješiti spor u pogledu smanjenja duga, troškova i kamata i uopće primjene uredbe o likvidaciji zemljoradničkih dugova (21. travia 1937. br. Pl. 2705/1937/1.) 350

Kako se ima razumijevati »prenos poduzeća« i nastavljanje službe s obzirom na pravo na otpravninu (§ 334. st. 4. z. o r.; 2. listopada 1936. br. Pl. 3009/1936.) 351

Redovitim ovršnim putem ne može se ovršenika prisiliti, da prokaže svoju imovinu (7. travnia 1937. br. Pl. 2050/1937.-1) 444

Ograničenju, ustanovljenom u §§ 12. i 13. zakona od 18. siječnia 1883. o stegama ovršnoga prava kod ovrha radi novčanih tražbina, ima mjesta i po §-u 14. rečenoga zakona, kada se radi o ovršnom namirenju troškova babinja i poroda, te parbenih i ovršnih troškova tako. da ovršeniku ostaje netaknut iznos od 1 for. odnosno 22 dinara na dan (31. siječnja 1929. br. 38.514/23 II. 10960-28) 504

4. Zaključci Okružnoga suda u Zagrebu.

Da li su ustanove §§ 2. i 3. zakona od 11. lipnia 1882. (Zbor. br. 14) o preinačenju i dopunjeniu § 24. zakona o mjesnim sudovima na snazi; dva protuslovna rješenja:

1. Ustanove §§ 2. i 3. zakona od 11. lipnja 1882. o preinačenju i dopunjenju § 24. zakona od 10. listopada 1876. o mjesnim sudovima ukinute su čl. 2. Ugrpp. (14. ožujka 1936. br. Pl. 626/1936.) 156

2. Ustanove §§ 2. i 3. zakona od 11. lipnja 1876. o preinačenju i dopunjenju §-a 24. zakona od 3. listopada 1876. o mjesnim sudovima ostavljene su članom 7. Ugrpp. na snazi (2. svibnja 1936. br. Pl. 790/1936.) 157

Tražbina sekvestra nastala prije 20. travnja 1932. ne smatra se dugom zaštićenoga zemljoradnika, pa ju ovršenik imade platiti bez olakšica, a ne u roku od 12 godina (23. travnja 1937. br. Pl. 992/1937/2) 455

5. Zaključak Okružnoga suda u Bjelovaru.

Na delcredere-jamca ne proteže se uredba o likvidaciji zemljoradničkih dugova. Na molbu ovršenika za obustavu ovrhe temeljem propisa uredbe ima se prethodno preslušati ovrhovoditelj (datum nije naveden, br. Pl. 13 1937/2) 162

6. Zaključak Okružnoga suda u Slav. Požegi.

Smetanje posjeda medju ovlaštenicima zemljišne zajednice (Prilog tumačenju §§ 52. i 80. z. o z. z.; — 27. listopada 1937. Pl. 252/37) 599

7. Rješidba Kasacionoga suda u Beogradu.

Po §-u 109. g. z. muž je dužan izdržavati ženu bez obzira na to, što ona putem brakorazvodnoga spora to pravo sebi nije ishodila (14. siječnja 1937. Rv. 9) 602

b) Kazneno

1. Rješidbe Stola sedmorice A.

1. Nadležnost vijeća po §-u 104. zakona o uredjenju sudova. — 2. Starješina državnoga nadodvjetništva ni u kojem slučaju ne može prisustvovati glasanju krivičnih vijeća Stola sedmorice, a jednako ne može prisustvovati ni vijećanju. — 3. Značenje i važnost rješenja kasacionoga suda, donešenih na zaštitu zakona, u konkretnim krivičnim stvarima. — 4. Narodni poslanici nisu državni službenici u smislu §-a 14. toč. 3. k. z. — 5. Rad narodnoga poslanika u okviru nadležnosti poslaničkoga mandata nije službena radnja u smislu §-a 385. k. z. — 6. Za nametnuće postupka protiv narodnoga poslanika potrebno je prethodno odobrenje narodne skupštine. — 7. Tumačenje odredbe čl. 5. zakona o suzbijanju zloupotreba u službenoj dužnosti. Aktivno podmićivanje ne može se smatrati potstrekivanjem na pasivno podmićivanje. 8. Davalac poklona u slučaju prestupa §-a 384. k. z. nije kažnjiv (4. kolovoza 1936. Kr. 233/6 1936.) 65

Policijski zapisnici o saslušanju lica nisu nikakva dokazna sredstva u smislu sudskoga krivičnoga postupnika, pa stoga odbijanje prijedloga optužbe, da ti zapisnici na glavnom pretresu budu pročitani, ne čini povrede iz § 336. br. 5. k. p. (11. ožujka 1937. Kr. 650/2-1936.) 267

Subjektivni pokušaj (§-a 32. II. k. z.). — Pojam i uvjeti kažnjivosti (8. travnja 1937. Kre 361/3-1936.) 361

2. Osuda Apelacionoga suda u Sarajevu.
»Neznatnost djela« kao uvjet za primjenu propisa §-a 65. k. z. o uslovnoj osudi (suprotne osude od 11. rujna 1936. Kpna 93/1936., datum i broj druge osude nije naveden) . . 166

3. Osuda Okružnoga suda u Zagrebu.
Presudom je povrijedjen materijalni zakon u smislu §-a 337. br. 3. z. o s. k. p. prekoračenjem kaznene vlasti, ako u slučaju gdje zakon dopušta izbor izmedju dvije ili više vrsta kazni, u izreci presude nije primijenjen § 74. k. z., a niti se u razlozima iste obrazlaže (5. prosinca 1936. Kpr. 650/1936-2) 166

c) Trgovačko-mjenično.

1. Rješidbe Stola sedmorice A.
Prigovor sporazuma, osnovanoga na lukavstvu u smislu §-a 16. mjeničnoga zakona (7. svibnja 1936. br. Rev. 628/1-1936.) . 152
Na temelju osude proti jednomu trgovačkome društvu ne može se voditi neposredno ovrha na imovinu članova društva, nego se mora prije ishoditi osuda protiv samih članova (30. travnja 1936. br. Rev. 1765/1-1935.) 217
Neistiniti navodi u reklami, kojih netočnost ne može šira publika uočiti, mogu da izazovu obmanu, pa zato sačinjavaju kriterij djela nelojalne reklame po §-u 2. zakon o suzbijanju nelojalne utakmice (20. veljače 1936. br. Rev. 225/3-1935.) 267
Još o tumačenju sporazuma zasnovanoga na lukavstvu (§ 16. mjeničnoga zakona; — 22. travnja 1937. br. Rv. 1572/1936.) 456

2. Rješidba Apelacionoga suda u Zagrebu.
Po zakonu nema nikakvih zapreka, da glavni organ dioničarskoga društva t. j. glavna skupština svoj zaključak o likvidaciji opozove i da zaključi nastavak poslovanja, ako likvidacija još nije dovršena ni imovina razdijeljena (7. travnja 1937. II. Pl. 1537/1937-1) 508

d) Upravno

1. Rješidbe Državnoga savjeta.
O pravnoj naravi zaključka gradskoga vijeća, kojim je biran gradski činovnik (3. ožujka 1937. br. 28.763/1936) 459
Rok za žalbu protiv odluka gradskih organa opće prirode po st 4. i 6. §-a 143. zakona o gradskim općinama. — Nedopustivost tužbe u tim slučajevima (25. siječnja 1937. br. 22.584/36 604

2. Osuda Upravnoga suda u Dubrovniku
K tumačeniu §-a 20. izvršnoga postupka (12. kolovoza 1936. U. 170/1936/10) 363

IV. Društvene vijesti 221, 269, 364, 463, 510, 605
V. Literatura 170, 221, 270, 365, 464, 510, 606
VI. Švastice 80, 173, 224, 271, 367, 511, 607
VII. Preminuli članovi 167, 169, 221, 463, 510, 605

MJESEČNIK
GLASILO PRAVNIČKOGA DRUŠTVA
Uredili:
GOD. LXIII. Dr. Edo Lovrić, kr. sveuč. prof. ZAGREB 1937.
STUDENI-PROSINAC Dr. Ivo Politeo, odvjetnik BROJ 11.-12.

Pravni pojam broda[1]

Napisao dr. Špehar Milan, odvjetnik u Sušaku.

1. Razne definicije broda. — Jedno od najvažnijih osnovnih pitanja u pomorskom pravu je pojmovna oznaka broda u pravnom smislu, što drugim riječima znači, oznaka plovila, na koje se primjenjuju propisi pomorskog privatnog (ili trgovačkog) prava.

Ovdje će biti govora o pravnom pojmu broda, kakav proizlazi iz gotovog Prijedloga pomorskog trgovačkog zakona u savezu sa ostalim našim pomorskim zakonodavstvom, te u prispodobi sa nekim važnijim evropskim zakonodavstvima.

Pravni pojam broda može se prema prirodi stvari utvrditi samo u vezi sa stanovitim zakonodavstvom, a ne prema nekim apstraktnim obilježjima. Gdje za to nema dovoljno osnova u zakonodavstvu, zadaje to pitanje bez sumnje znatne poteškoće.

Pranc. C. com. (a to je i naš sadašnji pom. zakon) ne donosi definicije broda, niti francusko zakonodavstvo daje inače dovoljno uporišta za to, da se sa sigurnošću odredi pojam broda, barem ne za područje privatnog prava. Zato i postoje u nauci različita mišljenja i dvojbe u tom pravcu.[2])

Ni njem. trg. zakon ne daje nikakve definicije broda, ali u § 474. i na nekim drugim mjestima govori o »brodu, koji je namijenjen da privredjuje plovidbom po moru« i time daje pojmovnu oznaku trgo-

---

1) Literatura: Cresp et Laurin, Droit maritime, I. 1876. op. na str. 48—53; Lyon-Caen et Renault, Traité de droit commercial V. 5 izd. 1931, br. 88—102; str. 88—99; Danjon, Traité de droit maritime, I 1910. br. 13—14, str. 26—27, br. 17—20, str. 41—47; Ripert, Droit maritime, 2 izd. 1922, I, br. 133—145, str. 144—159; Bonnecase, Traité de droit maritime. 1923. br. 85—115, str. 70—99; Pipia, Tratteto di diritto maritimo 2 izd., 1922. I. br. 69—72, str. 70—75; Scialoja, Sistema del diritto della navigazione. 3 izd., 1933, str. 116—122; Brunetti, Diritto marittimo privato italiano I, 1929. br. 93, str. 290—298; Pappenheim Handbuch des Seerechts II 1906 str 3—24; Boyens, Das deutsche Seerecht, I. 1897, str. 97—103; Gertscher, Seerecht u. Handelsgesetze des Erdballs, sv XIII. str. 423—424; Verona, Pomorsko pravo, 1927, br. 1—6a, str. 3—10, br. 28—29a, str. 28—30.

2) Isp. Bonnecase, br 85—115. str. 70—99; Ripert br 133—145, str. 144—158, Danjon, br. 17—25, str. 41—49; Lyon-Caen et Renault, br. 89—91, str. 91—94; Cresp et Laurin, op. na str. 48—53.

vačkog broda, t. j. broda, na koji se primjenjuje pomorski trgovački zakon.

Belgijski pomorski zakon (čl. 1.) smatra brodovima u pogledu primjene pomorskoga zakona sve ladje od najmanje 25 reg. tona, koje vrše ili su odredjene, da redovno vrše po moru prevoz osoba ili stvari, ribolov, teglenje, ili bilo koji posao privredne plovidbe.

U tim zakonodavstvima pomorski zakon je sastavni dio trgovačkoga zakonika, te se ono i smatra pomorskim trgovačkim zakonom. Posve je dakle naravno, da se i pojam broda po tim zakonodavstvima ograničuje na pomorski trgovački brod. Ali su teorija i judikatura — za francusko i austrijsko (naše) pravo — proširile područje primjene pomorskoga zakona u stanovitim granicama i na brodove, koji ne spadaju u kategoriju trgovačkih brodova.[3])

Za njemačko pravo je to donekle (t. j. u pogledu odgovornosti brodara i odgovornosti u slučaju sukoba brodova) učinjeno u čl. 7. uvodnoga zak. k trg. zak., a nauka dozvoljuje to proširenje i inače putem analogije.[4])

U Belgiji pako pomorski zakon sadržaje i propise za ladje nutarnje plovidbe, koji vrijede i za pomorske ladje ispod 25 tona, a koji se propisi bitno ne razlikuju od onih, koji vrijede za pomorske brodove.[5]) Ali se pomorski zakon ne odnosi na netrgovačke brodove.

Ni talij. trg. zakon nema definicije broda. Ali druga knjiga talij. trg. zak. od 1882., koja sadržaje pomorsko pravo, nosi naslov: »Del Commercio marittimo e della navigazione« (O pomorskoj trgovini i o plovidbi), pa se odredbe te knjige primjenjuju ne samo na pomorsku, nego i na plovidbu nutarnjim vodama, te na trgovačke i netrgovačke brodove, bez obzira na njihovu veličinu i pokretna sredstva. Tako u glavnom teorija i judikatura.[6])

Franc. Osn.[7]) (čl. 190.) daje ovu definiciju broda: »Brodovima smatraju se, za primjenu ovoga zakona, oni, koji vrše ili su namijenjeni, da redovno vrše pomorsku plovidbu, bilo sa tečevnom svrhom ili ne«, a talij.[8]) (čl. 38.) ovu: »Pod brodom razumijeva se svaka gradjevina prikladna, da plovi, redovno pokrećena spravom na mehanički pogon ili jedrima, a namijenjena prevozu osoba ili stvari, ribolovu, teglenju ili drugim pomorskim službama«, dok je plav (galleggiante) »svaka druga plovidbena gradjevina, koja se ne pokreće spravom na mehanički pogon ili jedrima, bez obzira za koje svrhe se upotrebljava«.

Ni u jednoj ni u drugoj Osnovi dakle ne traži se za pojam broda, da se radi o brodu, koji se bavi tečevnom plovidbom.

3) Ripert, br. 172, str. 178 i sl.; Danjon, br. 20, str. 45; (obratno: Bonnecase, br. 111—115 bis, str. 95—99); Gertscher, str. 424; Verona, br. 29a, str. 30.

4) Pappenheim, str. 17, V.

5) Isp. Smeesters et Winkelmolen, Droit maritime et droit fluvial, 2 izd., I, 1929, II, 1933.

6) Pipia, br. 69—73, str. 70—77; Brunetti, br. 93—96, str. 290—312; Scialoja, str. 116—122.

7) Objavljena u Revue de droit marit. comparé, sv. XX, str. 780—819.

8) Codice marittimo, Progetto, Roma Istituto poliprafico dello Stato, 1931.

2. Pojmovi »brod«, »ladja« i »plav«. — Prvo pitanje, koje se ovdje sa našega posebnoga pravno-pojmovnoga stanovišta nameće, je razlika izmedju »broda i »ladje«. Kao što u hrvatskom jeziku imamo naziv »brod« i »ladja«, tako imamo i onaj »brodar« i »ladjar«. Pravno ne postoji za danas jasno razgraničenje tih pojmova (V. n. pr. zakon o upisu pomorsko-trgovačkih brodova i ladja od 30. ožujka 1922.[9]), naročito § 10.; §§ 970. i 1316. o. g. z.; bolje § 44., t. 7. gr. p. p.). Dok su pojmovi »brod« i »brodar« prilično izgradjeni, a konačno ih utvrdjuje i »Predlog«, dotle nema za sada u zakonu nikakve pravne kvalifikacije pojma »ladje« i »ladjara«. Ali baš radi toga, što »brod« označuje stanoviti pravni pojam, ne može da bude sinonim »ladje«, koja nema to odredjeno pravno značenje, već se upotrebljava u najširem smislu riječi.

Ta bi se razlika izmedju »ladje« i »broda« mogla možda naći u tome, da je ladja širi pojam, koji obuhvaća i (pomorske) brodove i sve ostale ladje, toli one, koje plove po moru, koli one, koji plove nutarnjim vodama. U tom smislu ćemo mi ovdje rabiti te nazive.

I »Prijedlog« pretpostavlja, da postoji razlika izmedju pomorskih »brodova« s jedne i »ladja«, koje plove nutarnjim vodama, s druge strane (§§ 273. i 283.), ali nigdje ne uglavljuje pojmovnu razliku izmedju njih.

Na drugom mjestu ima se, sa stanovišta, koje je gore istaknuto, držati u vidu razlika izmedju »ladje« i »plavi«, kao što su bageri, dokovi, pontoni, skele i t. d., a koje po običnom shvaćanju prometa nisu »ladje«. Kriterij razlike izmedju ladje i plave se osniva prije svega na iskustvu. Plavi razlikuju se od ladja po svojoj konstrukciji i spoljašnosti (a dakako i gospodarskoj svrsi), te po tom upada u oči razlika izmedju njih i ladja.

O pravnom kriteriju razlike izmedju ladja i plavi bit će govora kasnije (br. 4.). Prelazimo sada na definiciju broda.

3. Vozilo i plovilo. — Prijedlog kaže: »Brod je u smislu ovog zakona svako vozilo odredjeno da, ploveći po moru ili po vodama, koje su s morem izjednačene, služi privredjivanju« (§ 1.). Prema tome se za pojam broda po »Predlogu« traže ove potrebštine: 1. da se radi o vozilu, 2. da ono bude odredjeno, da plovi po moru ili vodama, koje su s morem izjednačene, i 3. da služi privredjivanju.

Pod vozilom uopće razumijevat će se svaka naprava, koja je namijenjena, da služi prevozu stvari ili ljudi, a može biti ili kopneno ili vodno ili zračno vozilo. Vozila, koja plove po vodi, mogu biti, kako smo vidjeli, ili ladje ili plavi, a zajednički spadaju pod širi pojam plovila, za razliku od ostalih (kopnenih i zračnih) vozila.

Plovilo je dakle »vozilo, koje plovi«, pa je za pojmovnu sadržinu plovila potrebno uglaviti, što se u smislu pomorskoga zakona ima razumijevati pod izrazom »ploviti«. U širem smislu riječi »plovi« svaka stvar, koja se drži na površini vode (koja dakle pluta), a u užem smislu ona, koja se kreće po vodi od jednoga mjesta do drugoga. Kada se u

9) Službb. Nov. od 9. XI. 1922., br. 251.

pomorskom zakonu (pa tako i u »Prijedlogu«) govori o »plovidbi« po moru, može se pod tim razumijevati samo smišljeno i tehnički organizovano kretanje od jednoga mjesta do drugoga, a ne svako plutanje. To će se jasnije uočiti, kada će se kasnije pobliže ispitati bit »pomorske plovidbe«.

Sa toga stanovišta mogli bi dakle biti »plovila« i bageri, dokovi, pontoni i druge slične plavi, ako se negdje stalno ne učvršćuju ili ne privezuju, nego se prema potrebi kreću od jedne točke do druge.

Ali za pojam pomorskoga broda nije to još dovoljno, jer se za taj pojam traži, da plovilo vrši pomorsku plovidbu u užem smislu riječi, koju nije u stanju da vrši ni svako pomorsko plovilo, pa ni svaka pomorska ladja (V. br. 4.).

Nego u savezu s pojmom vozila i po tome plovila, valja rasvijetliti pitanje, da li se za te pojmove zahtijevaju vlastita sredstva za kretanje ili ne. U pojmu vozila po običnom shvaćanju nije sadržana potrepština vlastitih sredstava za kretanje. Željeznički vagon je bez sumnje vozilo, a ne kreće se svojim vlastitim sredstvima, već sredstvom lokomotive, koja ga vuče. Tako isto ima i plovila, koja se ne kreću od sebe, već sredstvima drugoga, teglećega plovila (n. pr. lotke i šlepovi). Ali će u pravilu plovilo imati svoja pokretna sredstva. Pod tim sredstvima razumijevat će se ili strojevi na mehanički pogon, ili jedra, ili vesla.

Za sadašnje talijansko pravo nauka stoji na stanovištu, da za pojam broda (pa ni plavi) nisu potrebna vlastita sredstva za kretanje[10]); tako isto francuska, njemačka, a djelomično i belgijska nauka.[11]) Nego Tal. Osn. od 1931. zahtijeva i tu potrepštinu vlastitih pogonskih sredstava za pojam broda, a ne zahtijeva je za pojam plavi, kako se razabira iz naprijed navedenog čl. 38. Osn. »»Prijedlog« sigurno nema pred očima tu potrepštinu, kad govori o »vozilu« i u tomu slijedi vladajuće mišljenje. Ali se to iz izraza »vozilo« (ili »plovilo«) ne može još sa stalnošću zaključiti.

U načelu može se uzeti, da brod ne mora imati vlastita sredstva za kretanje po moru. Inače bi došli do nelogičnosti, da bi tegleći brod potpadao normama pomorskoga prava, a onaj, koji je tegljen, i koji po svojoj konstrukciji može biti znatno veći od prvoga, na istom mjestu i u istim prilikama ne bi potpadao tim normama. Ali će teglећi i tegljeni brod trebati da imaju svaki svoju opremu i posadu i svoga kapetana, dosljedno tome imat će svaki svoga brodara i svoju vlastitu sudbinu u bilo kojoj pravnoj situaciji.[12]) Uz takove pretpostavke jedva će se moći praktički zamisliti brod bez vlastitih pokretnih sredstava, koji bi mogao obavljati plovidbu, kako ju niže mi shvaćamo. Prema tome je ta potrepština od sporednoga značenja, jer ladja, koja ne će imati sredstva za pokretanje, rijetko će imati i sve ostale rekvizite broda.

4. Bit pomorske plovidbe kao kriterij za odredjenje pojma broda. — »Prijedlog« traži dalje za pojam broda, da se radi o vozilu, koje je odredjeno, da plovi po moru ili vodama, koje su s morem izjednačene. Kada se postavlja pitanje, što se, u pogledu odredjenja pojma broda, ima uopće razumijevati pod »plovidbom po moru«, treba ispitati, koja su bitna obilježja te plovidbe u pravnom smislu. A bit pomorske plovidbe u tom smislu ćemo shvatiti najbolje, ako ispitamo, koje su osebine pomorske plovidbe služile stvarnom pretpostavkom normama pomorskoga prava.

[10]) Brunetti, I, str. 295; Scialoja, str. 117 i sl.

[11]) Ripert, I, br. 308; Pappenheim, str. 4; Smeesters et Winkelmolen, I, br. 2; contra: Hennebicq, Principes de droit maritime comparé, II dio, II. sv., 1910., str. 190.

[12]) Isp. Pappenheim, str. 5 i sl.; Ripert, br. 308, str. 326.

Posebne norme, što ih sadržaje pomorsko privatno pravo, imaju svoju dublju genezu ne samo u posebnim tehničkim uslovima pomorske plovidbe, kako neki misle, nego i u pogiblima, koje su skopčane sa pomorskom plovidbom i koje joj daju njezinu osebujnost.[13]) Uzmimo n. pr. ustanove o zajedničkoj havariji, o ograničenju odgovornosti brodara ili o sukobu brodova. One se mogu opravdati samo s obzirom na pomorske pogibli, kojima je izvrgnut brod u plovidbi. Tamo, gdje tih pogibli u plovidbi ne može biti, a to je unutar luka, zaljeva, rijeka i neposredne blizine obale, nema ni pomorske plovidbe u pravom smislu riječi. Prema tomu, gdje nema takove plovidbe, nema ni osnova za primjenu posebnih norma pomorskoga prava.

Očito je, da tako uzetu pomorsku plovidbu u užem smislu riječi ne mogu obavljati sva plovila, nego samo ona, koja s obzirom na svoju konstrukciju, opremu i veličinu mogu da odolijevaju debelomu moru.[14]) Prije svega je jasno, da plovila, kao što su bageri, pontoni, dokovi i slične plavi, i ako kreću po moru, nemaju ni konstrukcije ni opreme prikladne za vršenje takove plovidbe, bez obzira na to, što im ni svrha nije ta, da vrše takovu plovidbu. Ostaju dakle samo ladje, kao plovila prikladna za plovidbu u užem smislu, dakle kao plovila, koja mogu biti brodovi u smislu pomorskoga zakona. Ali je očito, da ni svaka neznatna ladjica nije sposobna za takovu plovidbu. Treba dakle sa toga stanovišta dijeliti pomorske ladje u dvije osnovne kategorije: i to one, koje su u stanju da vrše plovidbu u užem smislu, i ostale manje ladje, koje za tu plovidbu nisu prikladne. Samo prve imale bi dakle, u tom obziru, obilježje broda.

Sada treba pak uglaviti, kako se ovo apstraktno obilježje broda, koje se izvodi iz biti pomorske plovidbe, može primijeniti na razne kategorije pomorskih ladja, što ih pozna naše zakonodavstvo, a koje su kategorije, kako je rečeno, stvorene u druge svrhe, nego što je odredjenje pojma broda i rješenje pitanja, na koje se pomorske ladje primjenjuju propisi pomorskoga zakona.

5. Pojam broda prema pojedinim kategorijama pomorskih ladja. — Zakon od 30. ožujka 1922. o upisu pomorsko-trgovačkih brodova i ladja pozna tri kategorije pomorske trgovačke plovidbe, u koje su uvrštene pomorsko-trgovačke ladje, t. j. one, koje su namijenjene trgovačkim poslovima, i to za: a) dugu plovidbu, b) veliku obalnu plovidbu i c) malu obalnu plovidbu. Potonja plovidba obuhvaća cijelo Jadransko more, pa je jasno, da je plovidba i u tim granicama

[13]) Manara, La legge del mare, I, 1929, br. 4, str. i sl.; Scialoja, str. 12 tekst i op. 1; isp. takodjer Verona, br. 8, str. 10 i sl., te franc. judikaturu, koju citira Bonnecase, str. 80—87.

[14]) Crespet Laurin, op. na str. 51 i sl.; Bonnecase, br. 109, str. 94.

izvrgnuta onim opasnostima, koje daju posebnu značajku normama pomorskoga prava. Prema tomu i ladje, koje se upisuju u tu kategoriju pomorske trgovačke plovidbe, a da o ostalim kategorijama i ne govorimo, moraju već biti ladje takove konstrukcije i veličine, da mogu odolijevati opasnostima prave pomorske plovidbe. Naprotiv manje ladje, koje nisu prikladne za takovu pomorsku plovidbu, o kakovoj ovdje govorimo, a u ostalom niti za pravu pomorsku trgovinu, te ne mogu biti upisane u nijednu kategoriju pomorske-trgovačke plovidbe, spadaju u kategoriju čamaca.[15])

Prema onomu, što je rečeno, dolazimo dakle do zaključka, da su u pogledu prikladnosti za plovidbu, pomorsko-trgovački brodovi one ladje, koje mogu biti upisane u koju od kategorija pomorsko-trgovačke plovidbe. Sam upis, naravno, ima u tom pogledu deklarativni, a ne konstitutivni značaj.

Ima medjutim i pomorskih ladja, koje su i bez ozbira na prikladnost za plovidbu uopće isključene od upisa u upisnik pomorsko-trgovačkih brodova, dakle u koju od kategorija pomorske-trgovačke plovidbe, a to su: jahte, ribarice, težačke ladje i ladje prevoznice (§ 10.). Taj zakon razlikuje od pomorsko-trgovačkih brodova jahte i ribarice samo s obzirom na njihovu svrhu, koja nije pomorsko-trgovačka, a težačke ladje i ladje prevoznice i s obzirom na njihovu veličinu. Promotrimo to pobliže.

Za težačke ladje, a to su one, koje služe poljodjelcima za prevoz njihovih vlastitih proizvoda, postavlja zakon[16]) maksimalnu granicu od 10 tona. Ladje, koje prekoračuju 10 tona, ne mogu se dakle više smatrati ladjama težačkim, sve da služe u težačke svrhe. Prema tome te ladje potpadaju upisu u upisnik pomorsko-trgovačkih brodova i ladja, a to drugim riječima znači, da dobivaju svojstvo broda. Ova zakonom utvrdjena tonaža daje nam dakle stanovito uporište za neko objektivno mjerilo, koje zakonodavac smatra kriterijem za postavljanje granice izmedju brodova i manjih ladja, koje se ne smatraju brodovima. Ta tonaža će doista i inače u praksi odgovarati od prilike kao najniža granica, ispod koje se neka ladja ne može, a iznad koje se može upisati u kategoriju trgovačkih brodova male obalne plovidbe.

Ladje prevoznice su one, koje prevoze putnike i prtljagu sa jednog na drugo bližnje pristanište, ili iz jedne u drugu okolišnu luku.[17]) Te ladje dakle obavljaju posao, što ga trgovački zakon smatra objektivnim trgovačkim poslom. Ipak pomorski propisi ne ubrajaju te ladje u pomorske trgovačke ladje, niti se one upisuju u upisnik tih ladja. A razlog je očito taj, što po svojoj neznatnoj veličini i po ograničenoj plovidbi, što ju vrše, ne mogu se ubrajati u kategoriju brodova, koji vrše pomorsku plovidbu u pravom smislu.

Kako vidimo, ove kategorije pomorskih ladja, naime težačke ladje i ladje prevoznice ni u kojem slučaju nemaju ono obilježje broda, koje

15) Za ova plovila vode lučke vlasti »Upisnik brojem označenih ladja, splavi i čamaca«, medju koja spadaju i lotke (maone).

16) Naredba Pomorske oblasti u Bakru od 30. listopada 1919., br. 1450/19, § 8.

17) Naredba Pomorske oblasti u Bakru od 31. listopada 1919., br. 1500/19.

se izvodi iz naravi plovidbe koju vrše, jer za plovidbu po moru u pravom smislu nisu uopće prikladne. — Drukčije stoji stvar sa ribaricama i jahtama, jer one mogu prema svojoj konstrukciji i veličini biti i prikladne za takovu plovidbu. Kada bi se stoga pojam broda htio proširiti i na te vrsti ladja,[18]) trebalo bi spomenuti kriterij za odredjenje svojstva broda, što ga u savezu sa kategorijama pomorsko-trgovačke plovidbe izvodimo za pomorsko-trgovačke ladje, analogno primijeniti i na ribarice i jahte u slučaju, kada nastane pitanje, da li se i stanovita od tih ladja s obzirom na narav plovidbe, koju vrši, može smatrati brodom.

Što se tiče ribarica, za njih postoje pozitivni propisi u zakonu o pomorskom ribolovu od 30. ožujka 1922.[19]) Po tom se zakonu ribarice dijele na dvije vrsti: čamci, koji vrše ribolov uz obalu ili služe kao pomoćna sredstva za ribolov, i ribarske ladje, koje vrše ribolov povlačnim mrežama ili inim povlačnim spravama. Za ove potonje ladje mora se s obzirom na njihovu svrhu pretpostaviti, da vrše pomorsku plovidbu u pravom smislu riječi i da su prikladne za tu plovidbu, jednako kao i ladje male obalne plovidbe. Prema tomu bi te ribarice imale s te strane svojstvo broda. Tu imamo dakle i u zakonskoj kategorizaciji potpunu analogiju diobe kao kod pomorsko-trgovačkih ladja, t. j. na brodove i čamce.

Pod jahtom razumijeva zakon ladje, koje su isključivo namijenjene zabavnim putovanjima, znanstvenim svrhama, javnoj službi i spasavanju,[20]) te ih izričito u svem podvrgava pomorskim zakonima i naredbama (§ 1.). Prema prirodi stvari će biti manjih i većih jahta, pa će se u pogledu njihove sposobnosti za plovidbu u granicama vrsti pomorske trgovačke plovidbe primijeniti isto mjerilo, kao i kod trgovačkih i ribarskih ladja. Jahta dakle, koja će biti sposobna, da obavlja plovidbu barem u granicama male obalne plovidbe, moći će se sa toga stanovišta smatrati brodom.

Iz svih tih posebnih zakonskih propisa o razvrstavanju pomorskih ladja možemo dakle sa priličnom sigurnošću izvesti zaključak, da postoji u pravcu, koji nas ovdje zanima, jedna osnovna dioba medju njima, bez obzira, da li im je svrha trgovačka ili netrgovačka. S jedne strane su ladje, koje su sposobne, da vrše pomorsku plovidbu u pravom smislu riječi, a s druge sve ostale manje ladje, koje za tu plovidbu nisu prikladne. Samo prve mogu se smatrati brodovima, a po svojoj svrsi mogu biti ili pomorsko-trgovački brodovi ili ribarice ili jahte.

6. Razlika izmedju pomorske plovidbe i plovidbe nutarnjim vodama u pravnom smislu. — Kada se ispituje bit »plovidbe po moru« kao kriterija za odredjenje pojma broda, valja dalje da se postavi granica izmedju pomorske plovidbe i nutarnje plovidbe. Napose pak sa stanovišta »Prijedloga« ima da se razjasni, koje ima značenje to, da se u pogledu pomorske plovidbe stanovite nutarnje vode izjednačuju s morem. Jednom

18) Verona, br. 29a, str. 30 smatra, da imaju značaj pomorske trgovačke ladje u širem smislu sve ladje, koje nisu ratne ili državne u javnoj službi.

19) Službb. Nov. od 31. listopada 1922., br. 243.

20) Zakon o upisu jahta od 30. ožujka 1922. (Službb. Nov. od 9. listopada 1922.,br. 224).

rječju ima da se postavi granica — ne fizička, nego pravna — izmedju plovidbe po moru i plovidbe nutarnjim vodama.

Već je u zaključcima Bruxelleskog kongresa od god. 1888. bilo doduše predvidjeno, da se stanovite nutarnje vode mogu izjednačiti s morem u pogledu oznake pomorskoga broda. Ima svjetskih »pomorskih« luka, kao London, Anvers, Hamburg i t. d., koje uistinu leže na rijekama. A ima i poteza i ušća rijeka, koje gotovo liče na more, kao n. pr. La Plata i St. Lawrence. Ove potonje je imao u vidu kongres u Bruxellesu. Nečemu sličnomu kod nas nema ni traga. Plovni su dijelovi Zrmanje i Neretve na nekoliko kilometara. Ali nitko valjda ne misli prispodobiti vanjske uslove plovidbe na tim rijekama ni sa onima plovidbe na Rajni ili Šeldi, a kamo li na La Plati ili St. Lawrencu.[21])

Druga je opet stvar, što se stanovite nutarnje vode u javnoupravne svrhe izjednačuju s morem.[22]) One se doduše smatraju morem u javno-pravnom pogledu (n. pr. plovidba na Neretvi u smislu naredbe Ministarstva trgovine od 2. ožujka 1887., br. 5310). Ali zakon ne može dati tim vodama prirodna svojstva mora, niti plovidbi u tim vodama stvarni značaj plovidbe po moru — a taj kriterij pomorske plovidbe je odlučan za odredjenje pojma pomorskog broda. — Suvišna je dakle u našem pomorskom zakonu odredba (§ 1., st. 2. »Predloga«), da će se uredbom odrediti, koje se nutarnje vode (sa stanovišta odredjenja pojma broda) izjednačuju s morem, kada takovih voda nema.

Ne mijenja dakako ništa na stvari naš zakon o upisu pomorsko-trgovačkih brodova i ladja, kada predvidja, da se pomorska plovidba proteže i na sve rijeke, koje su s morske strane pristupačne (§§ 6., 7. i 8.), razumije se brodovima, koji vrše pomorsku plovidbu. Time samo zakon bez dvojbe hoće da utvrdi granice područja pomorske uprave, a moglo bi se odatle izvesti samo to, da, kad stanoviti pomorski brod u vršenju pomorske plovidbe zadje u neku rijeku, ostaje i dalje podvrgnut propisima pomorskoga prava.

Zamislimo si slučaj, kada neki brod, vršeći pomorsku plovidbu n. pr. iz Sušaka ili Splita, plovi do Obrovca Zrmanjom ili do Metkovića Neretvom. Da li je ulaskom u rijeku brod prestao vršiti pomorsku plovidbu? Očito nije. To isto pitanje može nastati, kada neki brod na putovanju iz jedne naše luke u London ili Anvers (ili obratno) plovi Temzom ili Šeldom. Ali posve bi drugi bio slučaj, kada bi neka ladja plovila (doduše u granicama pomorske plovidbe), ali s a m o rijekom Zrmanjom ili Neretvom. Ona ipak ne bi vršila pomorsku plovidbu u pravom smislu riječi, kako smo ju naprijed obilježili.[23])

Moramo dakle zaključiti, da za postavljanje granice izmedju pomorske plovidbe i plovidbe nutarnjim vodama kao kriterija za primjenu pomorskog prava na odnose u savezu sa nekim brodom nisu mje-

[21]) La Plata n. pr. ima 30.000 km plovne duljine, a širina esturija iznosi mu 40—220 km; St. Lawrence ima duljinu od 1140 km, a širinu do 150 km, dok duljina estuarija mu iznosi 820 km, a širina do 370 km.

[22]) Isp. Ve r o n a, br. 5, str. 6 i sl.

[23]) C r e s p et L a u r i n, l. c., I, str. 81; B o n n e c a s e, br. 107, str. 90 i sl.; obratno: R i p e r t, o. c, br. 141, str. 151 i sl.; čini pojam pomorske plovidbe i za svrhe pomorskoga privatnoga prava ovisnim o granicama pomorske uprave.

rodavne ni upravne granice pomorske plovidbe, ni prirodne granice izmedju mora i nutrašnjih voda, već okolnost, da li neka ladja redovno ili samo slučajno vrši pomorsku plovidbu.

Prema tome došli bi ovdje do ovih zaključaka:

a) Brod, koji bi redovno plovio po moru ne bi gubio svojstvo broda, dok bi slučajno, t. j. samo u izvršenju jednoga putovanja po moru djelomice plovio u rijeci (n. pr. iz Sušaka u Obrovac). Ali posve samostalno putovanje na rijeci, koje bi takav brod makar slučajno obavio, ne bi moglo imati značaj pomorske plovidbe (n. pr. izmedju Havra i Pariza).

b) Ladja odredjena, da plovi nutarnjim vodama, ne bi postajala brod u smislu pomorskoga zakona, ako bi iznimno zašla u more, da dostigne neku obližnju luku.

c) Pomorska ladja, koja bi uistinu v r š i l a samo plovidbu nutarnjim vodama, ne bi bila b r o d, ali bi ladja nutarnje plovidbe, koja bi uistinu v r š i l a pomorsku plovidbu, ipak u pogledu primjene pomorskog zakona poprimala značaj broda.[24])

U potonjem slučaju t. zv. mješovite plovidbe, moglo bi doduše nastati i pitanje, da li da se kod takove mješovite plovidbe pomorsko pravo primjenjuje samo na potezu plovidbe po moru, a ne na cijelo putovanje? Razlozi praktične naravi nalažu, da se na cijelo putovanje primijene jedinstveni propisi, i to oni pomorskoga prava, jer bi inače očevidno mogli nastati nerazrješivi pravni zapletaji.[25])

7. Z n a č e n j e r e d o v n o g a i s l u č a j n o g a v r š e n j a p o m o r s k e p l o v i d b e z a p o j a m b r o d a. — Iz onoga, što je do sada razloženo u pogledu odnosa broda prema plovidbi kao kriterija za odredjenje pojma broda, proizlazi, da je za pojam broda potrebno i dovoljno, ili da r e d o v n o vrši pomorsku plovidbu, ili da ju makar slučajno, ali uistinu v r š i. U skladu s tim shvaćanjem (koje potiče od Bruxelleskog kongresa), belgijski pomorski zakon (noveliran), a po njem i franc. predosnova (čl. 190.), zahtijevaju za pojam broda, da »v r š i, i l i d a j e n a m i j e n j e n, d a r e d o v n o (» a b i t u e l l e m e n t«) v r š i p l o v i d b u p o m o r u«. Možda to isto misli i »Prijedlog«, kada kaže, da se brodom smatraju vozila, koja su »odredjena, da plovidbom po moru ili vodama, koje su s morem izjednačene, služe privredjivanju«. Ali bi se odatle moglo i to zaključiti, da imaju pravnu narav broda i one ladje, koje su odredjene za pomorsku plovidbu, a ne vrše je, a nemaju tu pravnu narav one ladje, koje nisu odredjene, da vrše pomorsku plovidbu, a ipak je vrše, ili vrše mješovitu plovidbu. To se stanovište ne bi dalo opravdati, kako je već razloženo. Treba stoga više naglasiti okolnost, da brod treba da vrši pomorsku plovidbu, nego li da je odredjen za tu plovidbu.

Istina je, i njemački trgov. zakon (§ 474.) zahtijeva za pojam

[24]) U tom smislu: P i c a r d a, u Primjedbama Osnovi talij. pom. zak. u Annuario di diritto Comparato e di studi legislativi, VIII. (1933), I, str. 180; R i p e r t, br. 142; C r e s p et L a u r i n, l. c., B o y e n s, Das deutsche Seerecht, I, 1897, str. 98, br. 2.

[25]) R i p e r t, br. 143, str. 157; B o n n e c a s e, br. 105, str. 88; P a p p e n h e i m, str. 19 i sl.; G e r t s c h e r, str. 424.

broda, da je »odredjen«, da vrši privrednu plovidbu. Odatle valjda i potiče ova odredba »Prijedloga«, koja se je nalazila već u prvoj redakciji Osnove našega pom. zakona. Ali je ta odredba njemačkoga zakona kao pogrješna naišla na zasluženu kritiku.[26]) Osim toga ima i u njemačkoj nauci mišljenje,[27]) po kojem se za pomorski brod zahtijeva, da služi (i ako nije namijenjen) privrednoj plovidbi po moru, i to oslonom na § 484. trg. zak., koji povodom pojma Rheeder-a govori o »brodu, koji služi privrednoj plovidbi«.

8. Svrha plovidbe kao obilježje broda. — »Prijedlog« traži napokon za pojam »broda«, da služi privredjivanju. Po tomu ne mogu imati kvalifikaciju »broda« ladje, koje služe za ratne, javno-upravne, znanstvene, školske i zabavne svrhe (jahte). To drugim riječima znači, da se na te ladje ne primjenjuju propisi pom.-trg. zakona, osim gdje zakon to izrično odredjuje, jer zakonska definicija broda ima jedino tu svrho, da se uglavi, na koje ladje ili plovila dolaze do primjene ustanove toga zakona. Medju inima dakle traži zakon, kao pretpostavku za to, da se — u pravilu — na neku ladju primijene propisi pom. trg. zakona, da se radi o pomorskoj trgovačkoj ladji.

Po talijanskom zakonu, te po francuskoj i talijanskoj Osnovi naprotiv za pojam broda ne zahtijeva se uopće, da služi privredjivanju, kako je već rečeno. Prema tomu se po tim zakonima propisi pomorskih zakona — u pravilu — primjenjuju na sve pomorske ladje, u koliko inače imadu svojstvo broda. U ovom shvaćanju odrazuje se bez sumnje savremena tendencija pomorskoga prava.

Haška pravila[28]) pod »brodom« razumijevaju doduše samo ladju, koja vrši prevoz robe morem, ali to nema nikakve veze sa općim pojmom broda. Ta se pravila tiču samo odnosa, koji nastanju izdanjem teretnice, ili u savezu s time, pa je naravno, da se tu imaju u vidu samo ladje, koje vrše prevoz robe, jer se teretnica izdaje za robu, koja je preuzeta na prevoz. Jednostrano obilježje »broda« u Haškim pravilima ima dakle samo tu svrhu, da se uglavi, na koje se brodove ta pravila snagom Konvencije primjenjuju. U suštini zapravo, ta odredba Haških pravila u nekom smislu ipak proširuje pojam broda u pravcu, kako ga mi zagovaramo. Po toj odredbi naime, kada neki brod ne bi bio »odredjen da služi privredjivanju« (kako to za pojam broda zahtijeva »Prijedlog«), a obavio bi koji prevoz robe i izdao teretnicu, pravni bi se odnosi, koji bi odatle nastali izmedju brodora i donosioca teretnice, prema Konveciji prosudjivali ipak po odredbama te Konvencije.

Tu se dakle vidi, kako najnovija tendencija ide za tim, da pita, da li je neka ladja stvarno (pa makar i posve iznimno) upotrijebljena za prevoz robe (ili drugu privredu), a ne, da li je odredjena, da tim svrhama služi, kako to čini »Prijedlog«.

---

26) Pappenheim. II, str. 9 i sl.

27) Schaps, Das deutsche Seerecht, 1906, str. 9 i 73.

28) Pod Haškim pravilima razumijevaju se odredbe Medjunarodne konvencije za izjednačenje nekih pravila o teretnicama, sklopljene u Bruxellesu 25. VIII. 1926.

Ostale medjunarodne kovencije (o sukobu broda, o spasavanju i pomoći na moru, o povlasticama i hipotekama na brod, o ograničenju odgovornosti brodovlasnika i o imunitetu državnih brodova) protežu sve više područje primjene pomorskog prava na ostale pomorske brodove, a ne samo na trgovačke, pa čak i na državne.

Prema svemu tomu vidimo, da za savremeno shvaćanje ne može za pojam broda biti bitno, da brod bude odredjen za privrednu plovidbu, ni uopće da služi privredjivanju, već je dovoljno, da vrši pomorsku plovidbu uopće.[29])

Medjutim i po samom »Prijedlogu« dobar dio propisa pom.-trg. zakona, i to oni, koji se tiču havarije, sudara brodova, pomoći i spasavanja na moru, pomorskog osiguranja, povlastica i hipoteke na brod, upisnika brodova i zastarjelosti (Glave VI. do XIII.) primjenjuju se »shodno« i na ostale pomorske ladje (s nekom iznimkom za ratne ladje), a ne samo na trgovačke brodove, a i po svojoj sadržini nemaju ti propisi značaja trgovačkih propisa. Jedino propisi o brodu, o brodaru, brodovlasniku i njihovoj odgovornosti, o udruženju brodovlasnika i zapovjedniku broda (Glave I. do IV.), te one glave V. (Ugovori o iskorišćenju broda) nisu protegnuti na ostale pomorske ladje.

Ali se tom ograničenju mora u glavnom ozbiljno prigovoriti. Koji se drugi propisi, osim onih pomorskoga zakona, mogu primijeniti na netrgovačke ladje (osim djelomice na ratne ili državne uopće), kada se radi n. pr. o stvarnim pravima na brod, o zapovjedniku broda, o zakupu broda? A ako je prevoz robe morem objektivni trgovački posao, kao što za sada jeste (a da i nije), mogu li se na ugovor o prevozu robe, koji bi izvršio brod, koji je inače namijenjen n. pr. znanstvenim svrhama, primijeniti drugi propisi, a ne oni pomorskoga zakona?

Propisi o prevozu robe doduše rijetko će moći doći do primjene u pogledu brodova sa znanstvenom ili zabavnom svrhom, ali ne možda radi prirode tih brodova, nego naprosto s toga, što brodovi, koji su namijenjeni tim svrhama, upravo po svojoj svrsi ne ulaze u takove odnose.

Isto tako ni propisi o ograničenju odgovornosti brodovlasnika i brodara ne primjenjuju se, po »Prijedlogu«, na druge pomorske ladje, osim na pomorsko-trgovačke brodove. To je vrlo dalekosežna ustanova, pa treba dobro razmisliti, imali dovoljno razloga sa stanovišta zakonodavno-političkoga, da se ti propisi ne protegnu i na ostale pomorske ladje. U Njemačkoj su baš ti propisi trg. zakona članom 7. uvodnog zakona k trg. zak. napose protegnuti i na one pomorske brodove, koji se ne bave privrednom plovidom. O franc. i talij. Osnovi bilo je već govora. Zašto ova razlika upravo u našem zakonu? — U tom pogledu morat će se dakle izvesti neke promjene u »Prijedlogu«.

Kako bilo, nedvojbeno je, da t. zv. pomorski »trgovački« zakon sadržaje u svojem najvećem dijelu propise, koji se odnose na sve pomorske brodove, a samo u manjem dijelu takove, koji se ne bi mogli

---

29) Dosljedno tome iz shvaćanja skupa pravnih pravila, koja ulaze u pomorski zakonik kao tobožnje pomorsko trgovačko pravo, prelazimo u fazu shvaćanja tog prava ne više ni kao pomorskog-privatnog prava nego kao plovidbenog prava. Neki moderni autori stoga doista i nazivaju svoj sistem »plovidbenim pravom«; Isp. Verona, br. 1, str. 3; Scialoja, Sistema del diritto della navigazione, 1922, 3 izd. 1933; Wüstendorfer, Seeschiffartsrecht, 1923.

»shodno« primijeniti na sve brodove, nego samo na trgovačke. I prema tome za pojam broda, na koji se odnose propisi »Prijedloga pomorskog trgovačkog zakona«, nije bitno, da vrši privrednu plovidu, nego pomorsku plovidbu uopće.[30])

9. Zaključak o definiciji broda. — Ako se iz razmatranja, koja su ovdje u pogledu pravnoga pojma broda iznesena, izvedu nužni zaključci, došlo bi se do ove definicije broda:

»Brod je u smislu ovoga zakona svaka ladja, koja vrši ili je odredjena, da redovno vrši pomorsku plovidbu.«

Pojam političkoga djela u francuskom kaznenom pravu i kriterij motiva

Napisao dr. Bayer Vladimir, Zagreb.

U današnjoj francuskoj kaznenopravnoj nauci pitanje razlikovanja političkih kривičnih djela od nepolitičkih ima pored velikoga teoretskog i veliko pratktično značenje, jer su politička krivična djela podvrgnuta režimu, koji se znatno razlikuje od režima nepolitičkih krivičnih djela. Pogodnosti, dane francuskim pozitivnim kaznenim pravom političkim delikventima, su vrlo velike i različite. Najvažnije su slijedeće: 1. za političke zločine ukinuta je smrtna kazna; 2. za političke zločine predvidjene su druge vrste kazni, nego za zločine općega prava (nepolitičke zločine); u slučaju političkih prestupa kazne su iste kao i za nepolitičke prestupe, ali kaznionička uprava odobrava političkim prestupnicima naročite olakšice pri izdržavanju kazne; 3. osude za politička krivična djela ne uzimaju se u obzir kako u pogledu pravne mogućnosti izricanja uslovne osude, tako i u pogledu pretvaranja uslovne osude u bezuslovnu; ove je godine konačna ukinuta kolonijalna kazna — relegacija recidivista; za vrijeme postojanja te kazne nisu se osude za politička krivična djela računale u broj osuda potrebnih za relegaciju; 4. za politička krivična djela učinilac ne može biti izručen (ekstradiran); 5. za flagrantna politička krivična djela nije dozvoljen, u mnogom pogledu sumaran, postupak predvidjen francuskim krivičnim postupnikom za flagrantne delikte.[1])

Da bi se moglo uopće shvatiti teoretsko značenje pogodnosti, koje današnje francusko pravo daje političkim delinkventima, a specijalno da bi se mogla precijeniti uloga, koju pri tom igraju motivi, iz kojih je krivično djelo učinjeno, potrebno je imati kratak pregled povijesnog razvitka shvaćanja o političkom deliktu u Francuskoj. U tom povijesnom razvoju možemo razlikovati dvije etape.

U prvoj etapi, koja traje od najstarijih vremena do 1830. god., politički delikti su promatrani pod uticajem ideje apsolutnoga pravnog poretka. Konkretni pravni poredak, protiv kojega je djelo upravljeno, je apsolutan, t. j. on je istovjetan sa pravnim poretkom uopće, protiv njegovih narušitelja se nastupa argumentima, koji važe protiv onih, koji su protiv pravnog poretka uopće (što su po današnjem shvaćanju samo anarhisti i nihilisti). Posljedica su ovoga shvaćanja u unutrašnjem kaznenom pravu najstrože često vrlo okrutne kazne za političke delinkvente.[2]) U medjunarodnom kaznenom pravu uvedena je izručba upravo za slučajeve političkih zločina (u 12. stoljeću). U početku je bila ograničena samo na te zločine i tek u 17. vijeku dolazi do uvodjenja izručbe i za nepolitičke delikte.[3])

Druga etapa povijesnog razvoja počinje u Francuskoj dolaskom na vlast srpanjske monarhije (monarchie de juillet) sa kraljem Louisom Philippe-om I. (1830.—1848.) Velike i mnogobrojne promjene političkih režima, koje su uslijedile u Francuskoj nakon 1789.,[4]) dovele su postepeno do relativističkog shvaćanja pravnoga poretka. U doba dolaska srpanjske monarhije na vlast pravni se poredak uopće dijeli strogo od institucije monarhije, politički režim dijeli se pojmovno od naroda.[5]) U kaznenom pravu dovodi ovo shvaćanje do oštre diobe krivičnih djela na politička i nepolitička. Prema novom, relativističkom, shvaćanju konkretni pravni poredak je relativna, prolazna pojava, koja ovisi o vremenima, mjestima, okolnostima i ustanovama zemlje. Politički je delinkvent često puta čovjek, koji se u najboljoj namjeri, nesebično diže protiv postojećega poretka, želeći ga zamijeniti drugim, boljim. Njemu se može zamjeriti, što se je poslužio nepravilnim i nedozvoljenim sredstvima, da postigne svoj cilj (ako zakonita sredstva za postignuće toga cilja uopće postoje) i treba ga kazniti u interesu postojećega poretka. Ne smije se medjutim ispustiti iz vida kakvoća motiva, iz kojih je djelo izvršeno. Tako dugo, dok su ti moivi časni, on se ne može usporediti sa običnim zločincem. On je više pobjedjenik nego zločinac, ako mu pomogne razvoj pogodan idejama, koje on zastupa, može sutra biti pozvan na redovnu upravu zemlje.

Ovi nazori dolaze u francuskom kaznenom pravu prvi put do izražaja u zakonu od 28. travnja 1832. o izmjenama u Code pénal-u od 1811., kojim se politička krivična djela oštro odvajaju od krivičnih djela općega prava, pak se za političke zločine ustanovljuju naročite vrste kazni, koje kažnjenog ne čine nečasnim, a blaže su po svome režimu od kazni za krivična djela općega prava.[6]) I medjunarodno kazneno pravo dolazi za vrijeme iste, srpanjske monarhije u Francuskoj pod uticaj ovih ideja. Dok je u prošlosti institut izručbe uveden

30) Dosljedno tome, da mimogred spomenemo i to, trebao bi zakon, koji sadržaje norme, o kojima je riječ, da nosi naslov »Pomorski zakon«, ae ne »pomorski trgovački zakon«.

1) Paul Cuche: Précis de droit criminel p. 23 et 24. Paris 1934.

2) Vidal et Magnol: Cours de droit criminel, p. 96 et ss. Paris 1935.

3) Donnedieu de Vabres: Principes modernes du droit pénal international p. 248 et ss.

4) 1789. — revolucija; 1792.—1804. prva republika; 1804.—1814. prvo carstvo; 1814.—1815. prva restauracija Bourbona; 1815. sto dana Napoleonove vladavine 1815.—1830. druga restauracija Bourbona itd.

5) Vidal et Magnol: op. cit. p. 96.

6) Ustav od 14. kolovoza 1830. (čl. 69.) i zakon od 8. listopada 1830. (čl. 3.) dali su već politčkim delinkventima veće jamstvo za neovisnost sudienia stavljanjem političkih prestupa u nadležnost porote, koja je po općem franc. pravu nadležna samo za zločine.

upravo za politička krivična djela, i dugo ostao ograničen samo na takova djela, sada je on jedino isključen kod političkih krivičnih djela. Političkim delinkventima strancima priznato je pravo azila.[7]) Nakon ovoga početka razvoj je u istom pravcu napredovao, te se u današnjem stanju režim političkih delikata svodi na one glavne pogodnosti, koje smo naveli na početku ove rasprave.

Glavni zadatak savremene francuske kazneno-pravne nauke na području političkih krivičnih djela je definiranje samoga političkog krivičnog djela. Niti Code pénale, niti koji drugi kazneni zakon ne daje te definicije. Za stanoviti broj zločina predvidjene su u francuskom pozitivnom pravu političke kazne, te se oni smatraju nesumnjivo političkima. Ima medjutim važnih zločina, za koje nije jasno, da li su politički ili nepolitički.[8]) Za političke prestupe postoje iste kazne kao i za nepolitičke prestupe, te oni ne mogu biti proglašeni političkima na osnovu kazne, koja je za njih predvidjena. Stoga i za područje političkih prestupa radi drugih pogodnosti, koje sobom nosi kvalifikacija nekoga djela političkim, treba ustanoviti pojam političkoga krivičnoga djela.

Na temelju smisla povijesnoga razvoja shvaaćnja o političkom krivičnom djelu i režima političkih krivičnih djela u Francuskoj nije teško definirati političko krivično djelo. Kriterij je jasan: Političko krivično djelo je ono krivično djelo, koje je učinjeno iz p o l i t i č k i h motiva. Politički se delinkvent ne može u francuskom pravu izjednačiti s delinkventom općega prava zbog toga, što je prema individualističkom shvaćanju francuske revolucije, koje je nadahnulo čitav ovaj razvitak, individuum u neku ruku ovlašten, da se diže protiv postojećega političkog poretka, ako ga smatra štetnim za općenitost. U ovom krajnjem obliku nalazimo ovu ideju formuliranu u pojedinim deklaracijama prava čovjeka i gradjanina francuskih revolucionarnih narodnih pretstavništava. Najznačajniji je u tom pogledu čl. 29. svibnja 1793.,[9]) koji glasi: »U svakoj slobodnoj vladavini ljudi moraju imati zakonite sredstvo opiranja tlačenju, a kada je to sredstvo nemoćno, ustanak je najsvetija dužnost.« — S druge si strane medjutim konkretni pravni poredak, protiv koga je upravljeno političko krivično djelo, prisvaja pravo samoobrane. Već u samom pojmu poretka uključena je njegova borba protiv svih nasrtaja na red, koji on pretstavlja.

Tako dolazi do toga, da se politička krivična djela promatraju u isto vrijeme sa dva stajališta: sa stajališta individuuma i njegovih prava i sa stajališta društvenoga poretka. Sa stajališta društvenoga poretka, koji kao takav t. j. kao poredak isključuje svaki drugi red izvan samoga sebe, ta su djela opasnija od običnih krivičnih djela, koja taj poredak tek neizravno narušavaju, te bi se prema tome moralo s njima strože postupati nego s običnim krivičnim djelima. Sa stanovišta individuuma i njegovih prava, koja francusko revolucijonarno zakonodavstvo tako široko priznaje, politička su krivična djela u neku ruku izvršivanje prava revolta, o kojima govore deklaracije prava čovjeka i gradjanina. Iz sukoba prava konkretnoga pravnog poretka za samoodržanjem i prava individuuma, da silom odbaci silu, koja njime po njegovom uvjerenju bespravno vlada, nastaje kompromis, koji sastoji u tome, da pravni poredak (ako pobijedi) kažnjava delinkvente (pobjedjene), ali na drugi način i mnogo blaže, nego što bi to činio, da pravo individuma nije priznato, i još blaže, nego što kažnjava za djela, koja su protiv njega samo neizravno upravljena.

Ovo je individualističko naziranje u temelju francuskog shvaćanja o političkom deliktu. Individum se može smatrati političkim delinkventom samo onda, ako je djelo učinjeno iz nesebičnih pobuda, u svrhu ostvarenja neke ideologije i poretka, koji se njemu čine ispravnijima od postojećega. Ako je djelo po svojoj prirodi političko, t. j. izravno upravljeno protiv postojećećega poretka (n. pr. špijunaža), ali je izvršeno iz pobuda, koje se općenito smatraju nečasnima (n. pr. iz požude za novcem), ne može se njegov učinilac, po ovom shvaćanju, smatrati političkim delinkventom. Kakvoća motiva je, kako vidimo, odlučna za ovo shvaćanje.

Francusko se sudstvo kod rješavanja kokretnih slučajeva nije medjutim nadahnjivalo ovim kriterijem motiva, nego je stvorilo drugi kriterij za odvajanje političkih krivičnih djela od nepolitičkih. Francuski teoretičari stoje na istom stajalištu kao i sudska praksa.[10]) Ipak ima veoma uglednih francuskih teoretičara,[11]) koji danas zastupaju stajalište, da bi teoretski bilo jedino ispravno, kada bi tek motivi činili djelo političkim, iako po francuskom pozitivnom pravu nije tako.[12])

---

7) Francusko-švicarski ugovor od 1833. prvi je prećutno, a francusko-belgijski od 1834. prvi izričitom klauzulom zabranio izručbu političkih krivaca. Centralne i istočne europske države ustručavale su se, da prihvate ovu klauzulu, sve do 1848. Od te se godine počinje ova klauzula općenito širiti po svim medjunarodnim ugovorima europskih država, tako da danas pretstavlja opće načelo medjunarodnog kaznenog prava. G a r c o n, op. cit. art. 1. N. 128.

8) To je došlo uslijed toga, što su zakonom od 1832. uvedene posebne vrsti kazne za političke zločine, ali je smrtna kazna ostala i dalje za političke i nepolitičke zločine. Kada je 1848. ukinuta smrtna kazna za političke zločine i kasnije zamijenjena tvrdjavnom deportacijom (8. lipnja 1850.), nije se znalo, niti se danas zna po samom slovu zakona, koji su od tih zločina politički a koji nepolitički.

9) A u l a r d, M i r k i n e G u e t z e v i t c h: Les Declarations des droit de l'homme, p. 21. (Paris 1929.).

10) G a r ç o n: Code pénal annoté, art. 1. Nos. 123 et ss., G a r r a u d: Traité théorique et pratique du droit pénal français (1913.), tome I. p. 264 et ss.

11) V i d a l et M a g n o l: Cours de droit criminel pp. 96 et 106 (Paris 1935); D o n n e d i e u d e V a b r e s: La justice penale d'aujourd'hui, p. 25, 34, 35 (Paris 1929).

12) Francusko sudstvo i teorija očito krivo tumače jasne namjere franc. zakonodavca. Da je francuski zakonodavac htio ustanoviti kriterij motiva, a ne objektivistički kriterij, kojim se služi današnja franc. praksa, vidi se iz raspoloženja zakonodavca u doba donošenja zakona, kojim se politički delinkventi podvrgavaju blagomu režimu. Tako comte Siméon redaktor zakonskog prijedloga i kasnijega zakona od 8. listopada 1830. kaže u svojem izvještaju: »Ne može se nastojati nabrajati sve političke delikte. Zakon si ne može postaviti taj cilj i treba p r e p u s t i t i s u d o v i m a, da oni ustanove, da li je odredjeno krivično djelo političko, iako ono ne ulazi u zakonsko nabrajanje«. (Rapport S i m é o n, Moniteur 11. rujna 1830. p. 1066 col. 3.). Da je zakonodavac prihvatio objektivistički kriterij, ne bi bilo zapreke ovomu nabrajanju, naprotiv, budući, da je kvalifikacija političkoga delikta prema shvaćanju comte Siméona jedino moguća na temelju poznavanja motiva djela, ona se mora prepustiti sucu. — Mi ne tvrdimo, da je francuski zakonodavac imao jasno izradjen kriterij motiva, ali postaje svakomu potpuno jasno, ako čita tadanje skupštinske rasprave i poznaje tadanju političku situaciju, da su motivi bili kriterij. Stoga n. pr. R o d i è r e (Le délit politique, Paris 1931. p. 121. et ss.), nakon što je ispravno prikazao duh tadanjega francuskoga zakonodavnog tijela, uzalud nastoji,

Mjesto kriterija motiva postavila je francuska sudska praksa objektivistički kriterij za odvajanje političkih djela od nepolitičkih.[13]) Prema tomu objektivističkomu stajalištu krivično djelo je političko, ako je objekt protupravnoga napada politički. Samo ono krivično djelo je političko, koje je izravno upravljeno protiv unutrašnjega ili vanjskoga pravnoga poretka. Pri tom je svejedno, iz kojih je motiva djelo izvršeno. Ako je izravni objekt protupravnoga napada privatno dobro države ili pojedinca (n. pr. kod političkog ubijstva), krivično je djelo nepolitičko, ma da je izvršeno iz političkih motiva.

Iz gornjeg prikaza povijesnoga razvoja francuskoga pravnoga shvaćanja političkoga krivičnoga djela i teoretskoga smisla toga shvaćanja izlazi jasno neosnovanost ovoga objektivističkog stanovišta. To objektivističko shvaćanje ne može nikako da odbije jedan temeljni logički prigovor, koji mu se može postaviti. Taj se prigovor sastoji u slijedećem. Režim političkih delikata je u francuskom pozitivnom pravu daleko blaži od režima nepolitičkih delikata; on je u pravom smislu riječi pogodovani režim. Logički iz toga slijedi, da bi se on imao primijeniti na delinkvente, koji su dostojni naročite pažnje i blagonaklonosti medju svim delinkventima. Definicija političkoga delikta, koja bi trebala da bude primijenjena u pozitivnom pravu, koje tako blago postupa s političkim delinkventima, trebala bi prema tome da pretstavlja kriterij, po kojem bi se moglo utvrditi, koji su delinkventi dostojni takove pažnje. Prema objektivističkoj definiciji bi to bili oni delinkventi, čija su djela izravno upravljena protiv pravnoga poretka. Dakle, zato što su upravljena izravno protiv pravnoga poretka, taj ih isti poredak blaže kažnjava. Logički bi se moglo shvatiti samo protivno — naime, da ih pravni poredak zbog toga strože kažnjava od ostalih krivičnih djela. Mi smo pokazali, da je tek uvodjenjem novoga pojma u ovo razmatranje, pojma prava individuuma i priznanjem toga prava, moglo doći do kompromisnoga, blažega režima poitičkih delikata, koji bi inače, promatrani isključivo sa stajališta pravnoga poretka, trebali biti strože kažnjeni od običnih krivičnih djela.

Staro, predrevolucionarno francusko shvaćanje političkih delikata, koje je polazilo sa istog objektivističkog shvaćanja, je bilo potpuno logično. Ovo je upravo političkim delinkventima pridržalo najstrože kazne. Kriterij za političkoga delinkventa je zaista kazivao, koji su delinkventi najopasniji poretku, koji sebe smatra apsolutnim.

Objektivističko se shvaćanje ne obazira na konkretne motive iz kojih je krivično djelo izvršeno. Prema tome shvaćanju francuskoga sudstva politička su krivična djela n. pr. izdaja domovine i špijunaša vršena iz najprimitivnijeg koristoljublja. Takovim se tipovima pridržava blagonaklonost pravnoga poretka, što je u protuslovlju sa smislom cjelokupnoga historijskoga razvoja pojma političkoga krivičnoga djela francuskoga pozitivnoga prava.

Razlikovanje krivičnih djela prema kavoći motiva u svrhu, da se djela izvršena iz nečasnih pobuda kažnjavaju drugim vrstama kazni, od djela, čiji motivi nisu nečasni, nije teoretski nužno vezano za političke i nepolitičke delikte. Stoga poznati francuski kriminalista Emile Garçon predlaže, da se to razlikovanje prenese na sve delikte francuskoga pozitivnoga prava uopće.[14])

Što je rečeno za shvaćanje polit. krivičnoga djela od strane francuskoga sudstva, to važi samo za profesionalne sudove. Francuski su kazneni sudovi, u kojima sude pravnici (tribunaux correctionels), nadležni jedino za presudjivanje prestupa (polit. i nepolit.), dok su narodni sudovi, porote (cours d' assises), nadležne za sve vrste zločina i samo za neke prestupe (koji su im izričitom zakonskom odredbom stavljeni u nadležnost: delikti po zakonu o štampi). Jedan je dokaz više za našu tezu, da je samo subjektivistički kriterij, kriterij motiva, u skladu sa duhom franc. zakonodavstva činjenica, da se francuski narodni sudovi (porote) u svim svojim presudama služe kriterijem motiva.[15]) Porota je suverena u donošenju odluke o krivnji optuženika (ne mora obrazložiti svoju presudu, koju Kasacioni sud ne može izmijeniti), i ona, vodeći računa o motivima djela, radije oslobadja zločinca, za koga je uvjerena, da je kriv, nego da ga proglasi krivim i izvrgne sankciji zakona, koji je prestrog, jer je apstraktan, te ne vodi računa o konkretnim motivima i posebnim okolnostima djela. Tako dolazi vrlo često do oslobodjenja od krivnje lica, čija je krivnja dovoljno dokazana — oslobodjenja, koja franc. pravnici nazivaju »skandaloznim« (»acquittements scandaleux«). Postoji dakle sukob izmedju duha narodnoga suda, koji vodi računa o motivima djela, i franc. zakona (kako ih tumače teoretičari). Narodni sud, zahvaljujući neizmjenjivosti svojih presuda, izlazi iz ovoga sukoba kao pobjednik. On uvažuje kakvuću motiva ne samo kod političkih krivičnih djela, nego kod svih krivičnih djela, za koja je nadležan. Budući da su to svi zločini i neki prestupi, možemo bez pretjeravanja reći, da veći dio franc. prakse priznaje kriterij motiva u najširem obujmu. Kako je to praksa bez sudbenih običaja, jer se sastav porote stalno mijenja, stalnost ovakvoga sudovanja porote pokazuje shvaćanje samog franc. naroda o ovom pitanju.

Druge su države na području individualiziranja kazne uvažavanjem konkretnih motiva krivičnoga djela postigle znatan napredak. Talijanski kazneni zakonik od 1889. sadržavao je sistem usporednih (paralelnih) kazni, predvidjajući za odredjene delikte (ubijstvo novorodjenčeta, pobačaj i napuštanje novorodjenčeta) dvije vrsti kazni: nečasne kazne i kazne, koje kažnjenoga ne čine nečasnim, prema kakvoći motiva, iz kojega je djelo izvršeno. Projekt Ferri (1921.) u članu 13. smatra političko socijalnim zločinom svaki zločin, počinjen isključivo iz političkih motiva ili kolektivnih interesa, te za takove političko-socijalne zločine predvidja u čl. 39. i 40. dvije vrsti kazne. Fašistički kazneni zakonik od 1930. ukinio je sistem usporednih kazni zakonika od 1889. god., a za čisto politička krivična djela predvidio je čitavo obilje smrtnih kazni.[16]) Norveški kazneni zakonik od 1902. ima još širi sastavak

da mu pridaje objektivističko stajalište na temelju nekih manje važnih izjava, koje su bile moguće uslijed teoretske nejasnoće, kojom je bio obavljen taj tada potpuno novi kriterij.

13) Garçon op. cit. art. 1. No. 158.

14) Rapport sur les peines non déshonorantes, Société des prisons 1896.

15) Saleille: L'individualisation de la peine, p. 88. ss., Paris 1927. Garraud: op. cit. p. 578.

16) Rodière, op. cit. p. 166, 167.

sistema usporednih kazni od talijan. kaznenoga zakonika od 1889. god. Njegov čl. 24. glasi: »Kada je robija jedina kazna lišenja slobode predvidjena zakonom, ona može biti zamijenjena zatvorom istoga trajanja, ako okolnosti dozvoljuju pretpostavku, da djelo nije proizašlo iz zle namjere.«[17]) Čehoslovački projekt u čl. 14. kaže, da će krivična djela, kod kojih zakoni daju izbor izmedju robije i koje druge kazne, biti kao zločini kažnjeni robijom, ako su učinjena iz niskoće značaja. Naš krivični zakonik (§ 74.) daje sucu pravo, da u slučaju, kada su za krivično djelo predvidjene dvije ili više vrsta kazni, strožu kaznu izreče, »kad je krivično djelo poteklo iz nečasnih pobuda ili ako pokazuje zao karakter učiniočev.«

Ovaj se znatni napredak razvoja prema uvažavanju motiva u europskim kaznenim pravima ne može potpuno pripisati u zaslugu francuskoj revoluciji. Njezino je kazneno zakonodavstvo postavilo kriterij motiva kao osnovu blažega postupka sa jednom vrstom delinkvenata, ali se je ta ideja, kako smo vidjeli, potpuno izgubila u francuskoj profesionalnoj sudskoj praksi, dok je narodni sudovi i dalje postojano podržavaju. Razvoj ideje o razlikovanju krivičnih djela uopće prema motivima u vezi je sa velikim nastojanjem za individualiziranjem kažnjavanja, koje se u modernom kaznenom pravu općenito pojavljuje nakon dolaska talijanske pozitivističke škole.

Nesposobnost oporučnih svjedoka

Napisao dr. Krmpotić Josip, odvjetnik u Slav. Brodu.

I. — Svjedok je lice, koje sudu (ili drugoj vlasti) saopćuje svoja opažanja o minulim činjenicama. Svjedok je dakle procesualno-pravni pojam. Pojam svjedoka kao dokaznoga sredstva je vezan na proces, te se pozivlje da zasvjedoči izvjesne osporene činjenice. Svjedok ne može biti stranka, on mora imati kako fiziološku tako psihičku i moralnu sposobnost, da zapaža činjenice, te da svoja neposredna zapažanja istinito priopćuje sudu. Ova sposobnost je istovjetna sa sposobnošću svjedoka, da zapaža, tako i sa njegovom sposobnošću, da saopćuje činjenice. Obzirom na to svjedok je sinoniman izraz sa svjedočenjem, na što uostalom upućuje i sama riječ »svjedok« po njezinom gramatičnom, logičnom i juridičkom značenju. Dakle, jedna radnja, koja se sastoji iz funkcije neposrednoga zapažanja činjenica te iz funkcije saopćavanja o minulim i neposredno zapaženim činjenicama. Svjedočka radnja (svjedok, svjedočenje) nastaje zapažanjem, a svršava saopćenjem činjenica, dakle uključuje u sebi sve pojedinačke radnje, koje se odnose na oba ova elementa.

Kada se govori o svjedoku imade se u vidu svjedočka djelatnost koja neprekidno traje od trenutka zapažanja do uključivo iskazivanja pred sudom. Svjedok na obveznici još nije pravi i potpuni svjedok. Takvim on postaje tek iskazom pred sudom. Svojim potpisom na obveznici započeo je svoju svjedočku radnju sa funkcijom zapažanja. Tek iskazom pred sudom o svojim zapažanjima dovršava svoju svjedočku radnju, postaje putpun svjedok.

17) Citirano prema Donnedieu de Vabres: La justice penale d'aujourd'hui p. 32 et 33.

II. — Za valjanost oporuke traži zakon sposobne oporučne svjedoke. Pojam ovih svjedoka je istovjetan sa pojmom svjedoka gore izloženih. O. g. z. propisuje doduše specijalne oporučne svjedoke, ali su oni svrstani pod pojam svjedoka uopće. Oporučni svjedok je specijalna vrsta svjedoka, za koje važe i specijalni propisi, po kojima se oporučni svjedoci razlikuju od svjedoka u općem smislu. Osnovna linija posve je ista: iskaz pred sudom o minulim, a neposredno zapaženim činjenicama. Specijalna svojstva oporučnih svjedoka su odredjena u ogz-u (§§ 591. do 596.). Činjenica, da su oporučni svjedoci propisani odredbama materijalnoga prava, nije dovoljna za stvaranje zaključka, da su oporučni svjedoci izuzetan i samostalan pojam, koji ne podleži općemu načelu, izraženom u parničnim propisima o svjedocima. Odnosne odredbe ogz-a ostaju ipak formalno-pravne norme, koje oporučnim svjedocima pridavaju samo naročite osebine, po kojima se u nebitnim svojstvima razlikuju od općih svjedoka. Ovo nije jedini slučaj formalno-pravnih ustanova u ogz-u, jer ovaj materijalno-pravni zakon češće zadire u oblast formalnoga prava, a da pri tom ne dira u njegove osnove (§§ 16., 164., 465., 1001. ogz. i dr.).

Spomenuti propisi ogz-a o svjedocima odnose se na sposobnost oporučnih svjedoka, te samo u tom pogledu mijenjaju opće parnične propise. Tako se sposobnost oporučnih svjedoka ocjenjuje po §§ 591. do 596. ogz., a ne po odredbama § 152. do 159. hrv. grpp. o zavržnosti i sumnjivosti svjedoka, koji su parnični propisi kao lex generalis derogirani spomenutim odredbama ogz-a. Ne će se moći primijeniti na oporučne svjedoke niti propis §-a 432. grpp., u koliko se zločinstvo prevare iz §-a 592. ogz. obzirom na § 146. i § 15. k. z. nema odnositi na krivo svjedočanstvo pred sudom (prestup), kako je to odredjivao § 199. hrv. kaz. zakonika.

Razumije se, da se i propisi novoga grpp-a kao leges generales, a naročito §§ 416., 432. i 423., moraju saobraziti sa navedenim odredbama ogz-a. No opći propisi o svjedocima, pa čak i sudačka ocjena svjedočanstva (mutatis mutandis) sadržani su u parničnom postupniku.

Oporučni svjedok je takodjer samo svjedok t. j. lice koje imade pred sudom zasvjedočiti postojanje ili nepostojanje izvjesnih činjenica. Samim gledanjem i slušanjem oporučitelja, te popisom na oporuci nije dovršio svoju svjedočku djelatnost. Tu je izvršena tek svjedočka funkcija zapažanja. Oporučni svjedoci su odredjeni kao dokazno sredstvo, dakle upravo u svrhu, da pred sudom mogu iskazati svoja neposredna opažanja o spornim činjenicama oporučivanja. Naravno, ako ne dodje do spora o opstojnosti oporuke, tada ovi svjedoci ne će ni doći u priliku, da potpuno izvrše svoju svjedočku radnju t. j. da svjedoče. No pošto je svjedok procesualno-pravni pojam, to u cijeloj ovoj raspravi pretpostavljamo spor o opstojnosti i istinitosti oporuke te potrebu, da se saslušanjem svjedoka utvrde sporne činjenice.

Oporučni svjedok mora pred sudom potvrditi ne samo svoj potpis na oporuci kao potpis oporučnoga svjedoka, nego i to, da je oporučitelj pred njima potvrdio, da odnosni pismeni sastavak sadržava njegovu posljednju volju. Mora dalje potvrditi izjavu oporučiteljevu pred tri istodobno prisutna svjedoka, identitet njegov i t. d. Ako svjedoci pismene oporuke pred sudom ne potvrde opstojnost relevantnih oporučnih činjenica, ili po zakonu nisu sposobni, da to potvrde, tada nema ni valjanosti ni opstojnosti oporuke.

Kod usmene oporuke svi ovi momenti dolaze do najjasnijeg izražaja, jer su svjedoci usmene oporuke baš oni čimbenici, koji svojim iskazom iznašaju sadržaj oporuke i ostale činjenice, o kojima ovisi opstojnost i pravna valjanost pismene oporuke.

III. — Ocjena o sposobnosti oporučnih svjedoka se temelji kako na ustanovama ogz-a tako i grpp-a. Ogz. iscrpljivo navadja razloge nesposobnosti. Parnični postupnik odredjuje pak, kako se ima de ta nespobnost utvrditi. Odredbe §-a 152.—156. hrv. grpp. dolaze do uporabe, kada svjedok iskazuje pred sudom. One se naime primjenjuju spram lica, koje saopćuje sudu svoje znanje o minulim činjenicama.

Sud uvažuje sva lična svojstva i odnošaje, koji kod svjedoka nastanu sve do trenutka samoga svjedočenja pred sudom. Nije naime važno, da li su okolnosti, koje uzrokuju nesposobnost (zavržnost, sumnjivost), nastupile prije ili poslije zapažanja činjenica, o kojima treba svjedočiti. Važno je i jedino odlučno, da li su te okolnosti nastale prije svjedokova iskaza pred sudom. § 153. hrv. grpp. jasno na to upućuje, te u pogledu zavržnosti (nesposobnosti) jednako uzimlje u obzir funkciju zapažanja činjenica (»istina pouzdano saznati«) i funkciju saopćavanja pred sudom (»kadri istinu kazati«). Traži se i sposobnost zapažanja i sposobnost istinitog iskazivanja. Manjka li ma i jedan od ovih elemenata, tada je svjedok nesposoban.

Po § 155. hrv. grpp. zavržan je svjedok, koji je osudjen kao krivac zločina počinjenoga iz koristoljublja i to bez obzira na to, da li je taj svjedok kažnjen i kaznu izdržao prije ili poslije zapažanja spornih činjenica. Tako je i po logici stvari. Zločinstvo iz koristoljublja čini svjedoka nesposobnim upravo zbog njegove nesposobnosti, da sudu saopći pravo svoje znanje, jer on po zakonu nije »kadar istinu kazati«. U pogledu prve svjedočke funkcije navedeni zločinac je potpuno sposoban, jer je nesumnjivo, da ga ova osebina ne priječi, da zapaža činjenice i istinu pouzdano sazna. On je medjutim de lege nesposoban pred sudom govoriti istinu.

Svjedoci su dakle zavržni i sumnjivi ili radi nesposobnosti saznati istinu (ludi, gluhonjema, djeca i t. d.) ili zbog nesposobnosti, da saopće istinu (zločinci, rodjaci i t. d.).

Ovdje smo upotrijebili analogiju sa propisima hrv. grpp-a, jer se po ovom zakonu najsigurnije mogu tumačiti formalno-pravne odredbe ogz-a. Ovaj zakon je stupio na snagu iza hrv. grpp-a, te je imao u vidu propise hrv. grpp-a i na njih izričito upućivao (§§ 465., 461., 1001. ogz. i dr.) i nastojao dovesti svoje propise u sklad sa slovom i duhom hrv. grpp-a.

Medjutim do istoga posljetka dolazimo i temeljem novoga grpp-a. Po § 416. grpp. ne smiju se saslušati kao svjedoci lica, koja nisu sposobna saopćiti ono, što su opazila, ili koja u vrijeme, na koje bi se imao odnositi njihov iskaz, nisu bila sposobna opaziti činjenicu, koju treba dokazati. Po § 432. grpp. zabranjeno je zaklinjanje svjedoka, koji su do časa saslušanja bili osudjeni zbog krivoga svjedočenja ili krivokletstva, te onih, koji u vrijeme saslušanja nisu navršili šesnaestu godinu života, kao i lica, koja zbog nedostatka razuma ne shvaćaju dovoljno suštinu i značaj zakletve. I ovaj zakon izričito i jasno razlikuje obje svjedočke funkcije i jednaku važnost polaže na funkciju iskazivanja pred sudom. Nesposobnost za ovaj dio svjedočke radnje povlači za sobom svjedočku nesposobnost uopće, jer kako rekosmo, svjedočka radnja je jedna jedinstvena, koja počinje zapažanjem činjenica, a svršava iskazom pred sudom.

IV. — Razložili smo, da odredbe §§ 591.—596. ogz. sadržavaju specijalne uslove o nesposobnosti oporučnih svjedoka, kojima se u izvjesnoj mjeri mijenjaju propisi §§ 152.—156. hrv. grpp. odnosno §§ 416., 432. i 423. grpp., dok su opći propisi o svjedocima ostali nepromijenjeni.

I oporučni je svjedo'k u pogledu svoje sposobnosti izvržen 'svim uticajima i promjenama kroz cijelo vrijeme svoje svjedočke djelatnosti, koja počinje sa svjedočkim zapažanjem činjenica, a svršava sa svjedočkim prikazom tih činjenica. Mora se dakle zaključiti, da i ogz. jednako postupa s oporučnim svjedocima, te da u spomenutim propisima pretpostavlja, da su razlozi nesposobnosti oporučnih svjedoka nastali prije njihova saslušanja pred sudom, te da smatra posve nevažnim, da li su ti razlozi nastupili prije ili poslije zapažanja spornih činjenica. Sve to tim više, što zakon protivno ne odredjuje. Iz zakonskog izraza »tko je bio osudjen« ne može se izvesti takva naredba već obzirom na gore izloženi pojam svjedoka, prema kojemu se na prošlost svjedoka gleda u času saslušanja. Pored toga isti izraz upotrebljava i § 155. hrv. grpp., pa ipak nije ni sporno, da se radi o osudi te izdržanoj kazni prije svjedokovog iskazivanja, a ne samo prije svjedokovog zapažanja činjenica.

Prema tome je odlučno, da li je oporučni svjedok sve do dana saslušanja pred sudom bio osudjen radi navedenih zločina, odnosno da li je do toga dana stupio sa nasljednikom u rodbinski, tazbinski ili službinski odnos.

Žene, mladići ispod 18 godina, ludi, lijepi i gluhi nisu sposobni oporučni svjedoci, jer ne mogu pouzdano zapažati činjenice. Ovi nas svjedoci medjutim ne zanimaju, jer oni više nikada ne mogu steći sposobnost oporučnih svjedoka. Ova se sposobnost može naknadno samo izgubiti, ali se ne može dobiti.

Zločinci, nijemi, nasljednik, zapisovnik te nasljednikov bračni drug, njegovi roditelji, djeca, braća, te osobe u istom tazbinskom koljenu i kućni sluge (plaćeni domaći) nisu sposobni oporučni svjedoci samo zbog njihove nesposobnosti, da nepristrano kažu pravu istinu.

Nije važno, kada su svjedoci izgubili sposobnost, da govore istinu. Glavno je, da su ju izgubili do časa saslušanja pred sudom, jer baš u ovom momentu dolazi do izražaja i pune važnosti odnosna njihova sposobnost. Zločinac iz koristoljublja, te ona lica, koja su sa nasljednikom u rodbinskoj ili tazbinskoj vezi te u službinskom odnosu (plaćeni domaći) de lege su nesposobni, da govore istinu o važnim oporučnim činjenicama i ništa ne može na stvari promijeniti možebitna okolnost, da je zločinac kažnjen, odnosno da su navedena lica sa nasljedikom stupila u spomenute odnose prije ili poslije zapažanja oporučnih činjenica. Sve ovo vrijedi i za svjedoka, koji poslije oporučivanja izgubi sposobnost govora, te se na sudu pojavi potpuno nijem.

Njihova sposobnost zapažanja nije u pitanju. Bilo bi pak nelogično i protivurječno tražiti od svjedoka sposobnost, da iskazuje istinu ondje, gdje je potrebna sposobnost opažanja, odnosno zadovoljavati se sposobnošću zapažanja, gdje je potrebna sposobnost kazati pravu istinu.

Ne možemo pronaći razlog, zašto bi zakon isključivao samo ranije zločince, zetove i kućne sluge te nijeme osobe. Mi bi čak mogli ustvrditi, da baš oni zločinci, zetovi i kućni sluge, koji su takvim postali tek iza sastava oporuke, uživaju daleko manje povjerenje nego oni, koji su to postali ranije. Iz prakse znamo, da od sastava oporuke pa do smrti oporučitelja odnosno do preslušanja oporučnih svjedoka običaje proteći mnogo vremena. Stari zločin i po etičkoj ocjeni prosudjujemo blaže nego novi zločin. Jednako postupaju i krivični zakoni, koji institutom zastare stare zločine ostavljaju nekažnjivim, odnosno protekom izvjesnoga vremena otstranjuju sve krivično-pravne posljedice zločina. Zetovi i plaćeni domaći nasljednikovi, koji su sa tim osebinama fungirali kao oporučni svjedoci, mogu naknadno smrću bračnoga druga ili istupom iz službe izaći iz ovoga odnosa sa nasljednikom, te biti u času saslušanja potpuno neinteresirani, pa pokazati maksimum nepristranosti. Nasuprot, svjedoci, koji kod oporučivanja nisu bili u nijednom od navedenih odnosa sa nasljednikom, mogu to ženidbom i primanjem službe naknadno postati i u času saslušanja imati jakih razloga, da budu pristrani u korist nasljednika. Ako bi dakle mjerili stupanj nesposobnosti ovakovih zločinaca, zetova i kućnih sluga, da govore istinu, tada bi vaga našega povjerenja morala pretegnuti na stranu starijih zločinaca te bivših zetova i kućnih sluga.

Prema izloženomu sve ono, što smo kazali u pravcu utvrdjivanja nesposobnosti svjedoka uopće, vrijedi u istoj mjeri i za oporučne svjedoke. Nesposobnost oporučnih svjedoka nije konačna u momentu samog oporučivanja, već se ta nesposobnost utvrdjuje tek u času svjedokovoga preslušanja pred sudom, jer okolnosti, koje uzrokuju nesposobnost oporučnih svjedoka, mogu nastati sve do svjedokovog saslušanja pred sudom.

Značenje §-a 440. o. g. z.

Napisao dr. Muha Miroslav, sudac Stola sedmorice.

I. Podvojena mišljenja prema književnosti i sudovanju.

Odredba §-a 440. o. g. z. glasi, »Ako je vlasnik jednu istu nepokretnu stvar prepustio dvojici raznih lica, onda ona pripada onome, koji je ranije zatražio uknjiženje.« O značenju ovoga zakonskog naredjenja postoje podvojena mišljenja u teoriji i praksi. Svaki nepravnik, kao i svaki pravnik, koji nije zadojen pogrješnom praksom ili krivom naukom, će se pitati u čudu, kako može postojati spor o značenju tako jasne zakonske odredbe. Oni će dopustiti, da se mišljenja o kojem pravnom pitanju mogu razilaziti tamo, gdje odnosna zakonska odredba nije potpuna, pak se zato njeno značenje mora tek iznalaziti iz njezine veze s drugim zakonskim propisima, ili gdje je zakonska odredba složena ili nejasno stilizirana, ili pak gdje uopće nema pozitivne odredbe, pak valja pravno pitanje riješiti po zakonskoj analogiji ili što više po načelima, na kojima se osniva izvjesni pravni sistem (pravna analogija); ali ne će shvatiti, kako može dolaziti do spora u tumačenju posve jasnih i jednostavnih zakonskih propisa. Svatko bi morao priznati, da nije moguće ni zamisliti jasnijega i jednostavnijega zakonskog propisa, nego li je propis §-a 440. o. g. z. Ipak imademo i u književnosti i u sudovanju, naročito u ovome, nevjerojatno mnogo slučajeva pogrješnih tumačenja sasvim jasnih i jednostavnih pravnih propisa. U potkrepu te tvrdnje navode se ovdje dva takva slučaja iz oblasti novih zakona, koji su slučajevi upravo tipični.

»Kad se odluka«, veli § 356. st. 4 grpp., »o gore spomenutim prigovorima unese u odluku o glavnoj stvari, onda se ona može pobijati samo pravnim lijekom protiv odluke o glavnoj stvari.« Ta se dakle odluka, ako se unese u presudu, prema jasnoj zakonskoj odredbi može pobijati samo prizivom. No bečki je vrhovni sud drugoga mišljenja i tvrdi, da tu odluku treba pobijati rekursom, iako je unesena u presudu. On se toliko zanosi tim svojim mišljenjem, očito protivnim pozitivnoj zakonskoj odredbi, da upravo posvema smeće s uma drugo pozitivno zakonsko naredjenje (§ 574. grpp.), iz kojega se isto tako jasno vidi, da pobijanje koje od odluka, spomenutih u §-u 356. grpp., ne znači drugo nego pobijanje odluke o glavnoj stvari iz izvjesnih prizivnih razloga, t. j. s prizivnoga razloga ništavosti (§ 571. br. 3 i 6 grpp.) odnosno s prizivnog razloga, što je presuda donesena po nenadležnom sudu (§ 565. br. 6 grpp.).

Drugi je slučaj iz krivičnoga prava. »Tko protiv svoga uvjerenja«, propisuje § 139. k. z., »nekoj vlasti lažno prijavi, da je izvjesno lice učinilo krivično djelo ili da je povrijedilo svoju službenu dužnost u namjeri, da se protiv njega otpočne krivični ili disciplinski postupak, kaznit će se strogim zatvorom ili zatvorom«. Jedno je od bitnih obilježja toga krivičnoga djela dakle to, da je prijavilac postupao »protiv uvjerenja«, t. j. u uvjerenju, da po njemu prijavljeno lice nije počinilo krivično djelo ili disciplinsku krivicu. Iz toga slijedi, već po zdravom razumu, da će sud prijavioca osloboditi od optužbe, ako ne utvrdi po-

stojanje obilježja »protiv uvjerenja«. Medjutim je pravnička logika pronašla nešto, što pretstavlja krivično-pravni i ujedno logični nesmisao; pronašla je naime nekakav supsidijarni sticaj, pomoću kojega će prijavilac u takvom slučaju biti kažnjen zbog klevete po §-u 301. odnosno 302. k. z.! Taj nesmisao je tako krupan, da upada u oči i onima, koji se inače slažu sa mišljenjem obretnika supsidijarnog sticaja, da djelo predvidjeno u §-u 139. k. z. pretstavlja ujedno i djelo klevete, ali oni zato, htijući izbjeći istaknuti nesmisao, konstruiraju idealni sticaj, pomoću kojega treba prijavioca, ako se stiču obilježja djela iz §-a 139., kazniti i za djelo klevete! Njihova konstrukcija je doduše na oko manje apsurdna, jer ne uvode supsidijarni sticaj, koji je u krivičnom pravu nepoznat, Ali zato upadaju u drugu otsudnu griješku, koja razotkriva neznanje u pogledu drugog osnovnoga krivično-pravnoga načela. Krivično pravo pozna naime idealni sticaj samo tada, kada se u konkretnom krivičnom djelu pojavljuju obilježja, predvidjena u jednom propisu, i ujedno druga obilježja, predvidjena u drugom propisu. Nema idealnoga sticaja tamo, gdje se djelanje učinioca potpuno iscrpljuje u opisu, sadržanom u jednom krivičnom propisu.

Pristalice mišljenja, da se prijavom vlasti u smislu §-a 139. k. z. čini ujedno i krivično djelo klevete, trebalo bi da odgovore na pitanje, kakav će biti odnos djela iz §-a 139. prema kleveti, ako se pojavi slučaj, predvidjen u 2 stavu §-a 139.: »Ako prijavilac opozove svoju lažnu prijavu prije započetog postupka, sud ga može osloboditi od svake kazne.« Pristalice supsidijaunoga sticaja morali bi se naime izjasniti o tome, da li će se zadovoljiti presudom po §-u 139. uz oslobodjenje od svake kazne, ili će i u tom slučaju tražiti osudjujuću presudu zbog djela klevete. A pristalice idealnoga sticaja bi se trebali izjasniti o tome, da li bi im logika dopuštala, da odluka o kazni o istom krivičnom djelu glasi: » . . . no oslobadja se od svake kazne po §-u 139. st. 2, ali se po §-u 301. kažnjava . . .«

I sada se pita, kako je moguće, da se krivo tumače tako jasne i jednostavne zakonske odredbe? Vrlo često je uzrok tome apriorizam, t. j. utvrdjivanje značenja kojega zakonskoga propisa prema subjektivnomu osjećaju potrebe, praktičnosti, pravednosti, i zatim prilagodjavanje svih odnosnih propisa tako stvorenomu stanovištu; a katkada je uzrok tome i prosto neshvaćanje, a opet katkada je uzrok tome nasilno prilagodjivanje dotičnoga propisa drugomu, krivo shvaćenomu propisu, za koji se misli, da je od uticaja na pravilno razumijevanje propisa, koji treba da se tumači. Ovo posljednje je uzrok gore iznesenomu pogrješnomu mišljenju bečkoga vrhovnoga suda. On polazi naime sa pogrješnoga stanovišta, da je odluka o prigovorima, spomenutim u §-u 356. grpp., zaključak i onda, kada je unesena u presudu, i zato nasilno krivo tumači propise §§ 356. st. 4 i 565. br. 6 te očito svijesno ostavlja na stranu propis §-a 574. grpp.

Apriorizam je pak uzrok krivomu tumačenju odredbe §-a 139. k. z. Tu se ispoljava »osjećaj pravednosti«: Nije pravo, da će netko drugoga prijaviti vlasti, da je ovaj učinio krivično djelo, a da bude oslobodjen, jer mu se ne može dokazati, da je postupao protiv uvjerenja. Pošto se prijavilac ne može kazniti za djelo iz §-a 139., kaznit će

se za djelo klevete! — Iznesena su gore spomenuta dva slučaja zato, da se vidi, da ni najveća jasnoća zakona ne može zaštititi od krivoga tumačenja. Prilazimo iznošenju podvojenih mišljenja u predmetu, označenom u natpisu ovoga prikaza.

K r a i n z-P f a f f, 4. izdanje, na str. 638 veli: »Samo obvezatno, t. j. na dopuštanje izvršivanja posjeda upravljeno ovlašćenje stečnika, koji nije još uknjižen, ali kojemu je predan posjed, postaje naročito važno, ako bude od dosadašnjega vlasnika ili njegovoga nasljednika tužen vlasničkom tužbom na predaju zemljišta; on može naime u tom slučaju tužbi suprotstaviti svoje ovlašćenje kao prigovor (exceptio rei venditae et traditae).« Pitanje je, da li može taj prigovor suprotstaviti i singularnomu pravnomu slijedniku prvobitnoga obveznika. Prema nauci K r a i n z a ima se na pitanje u pravilu odgovoriti niječno, jer prigovor ostvaruje samo obvezatan zahtjev (§§ 443., 307. o. g. z.). Ali ako bude posjednik tužen od onoga, koji je zemljište prisvojio, bilo nenaplatno bilo sa znanjem, da je tuženik ranije stekao posjed, dakle ne u pouzdanju u javne knjige, onda može takvom tužiocu suprotstaviti prigovor potpuno uspješno, što više, on može protiv takvoga stečnika ostvarivati svoj zahtjev za uknjiženje i tužbom. Piščevo dokazivanje je ovo: »U istom pravnom položaju kao što kupac, komu je predan posjed, nalazi se prema knjižnom singularnom slijedniku zajedničkoga prednika onaj, koji je stekao zemljište dosjelošću, ali nije još uknjižen, jer je dosjelost i opet samo naslov. Ako takav uzukapijent bude tužen od knjižnoga singularnoga slijednika onoga, protiv kojega je uslijedila dosjelost, na predaju zemljšita, onda je odlučno to, da li je tužilac stekao svoje pravo u pouzdanju u javne knjige ili ne; u prvom će se slučaju uzukapijent morati maknuti tužiocu, u drugome ne (§ 1500.). Razlog je toga rješenja u tome, što naslov dosjelosti djeluje kao svaki drugi naslov samo prema stanovitomu obvezaniku.

Ne postupa li tužilac kod sticanja prava u pouzdanju u javne knjige, jer pozna dovršenu dosjelost tuženika, ili jer je zemljište stekao nenaplatno, onda se njegovoj tužbi opire u prvom slučaju excepcio doli, u drugom prigovor §-a 953. o. g. z.; a i mora biti odbijen, ako je njegova tužba inače osnovana. Isti se razlozi stiču i onda, kada tko, znajući da je drugi kupio zemljište i primio ga u posjed, ali nije još uknjižen, i zloupotrebljavajući oblike gradjanskoga prava, kupi isto zemljište i dade se uknjižiti, kako bi oteo prvome stečniku njegovu poštenu tečevinu; zato će tuženik i njemu moći da suprotstavi exceptio doli, ako istupi vlasničkom tužbom. Isto tako će tuženik moći da se uspješno obrani i od svakoga drugoga kasnijega stečnika, koji se doduše ranije uknjižio, ali je stečenje darovno, svejedno da li je poznao ranije stečenje tuženikovo ili ne. Naredjenje §-a 1500. nije naime singularno već izljev općenitijega načela, koje se može opredijeliti tako, da se zahtjev, koji proizlazi iz naslova i primanja posjeda (exc. rei venditae et traditae), može ostvarivati ne samo spram onoga, koji je obavezan naslovom, nego i spram svakoga takvoga singularnoga slijednika njegovog, koji nije stekao svoje pravo u pouzdanju u javnu knjigu. Prema tome se razumijeva samo po sebi, da se, ako tko otudji svoje zemljište ranije jednome predajom i kasnije drugome zemljišno-knjižnim pre-

nosom, na pitanje, da li će drugi proti prvome uspjeti vlasničkom tužbom, ima odgovoriti prema gore izloženomu. Taj se zahtjev, koji djeluje i proti trećemu, može ostvarivati i tužbom. U §-u 1500. je to za slučaj dosjelosti izraženo dosta jasno, zato mora isto važiti i u drugim slučajevima.«

Spomenuti tumač (komentar) na to primjećuje, da to dokazivanje nije uvjerljivo, naročito ističući, da vladajuća nauka vezuje za dosjelost sticanje vlasništva, ali se ipak priklanja samome mišljenju pišče-vomu uz ovo obrazloženje: Što se tiče položaja prvoga stečnika prema uknjiženomu singularnomu slijedniku otudjivaoca, to se, doduše, kraj današnjeg stanja zakonodavstva (§ 440.), ne može tvrditi, da će slijednik biti zaštićen samo prema načelu pouzdanja u javne knjige, ali se prvomu stečniku ne će moći odreći prigovor lukavstva, ako drugi zloupotrebi »oblike gradjanskoga prava«, da ošteti prvoga.

Isti učbenik (str. 641 napomena 26) u vezi s tim svojim izlaganjem navodi neku vrhovnu rješidbu o pojmu lukavstva, u kojoj je rečeno: Ne može zahtjevu tužeće općine (kao prvoga kupca) biti od koristi to, da je tuženik (kao kasniji kupac) znao za prodaju općini, jer se iz same te okolnosti ne može zaključivati na lukavo, prevarno pribavljenje imovinske koristi suprot općini, što bi jedino ovu ovlašćivalo, da pobija valjanost kasnijeg otudjenja.

U vezi pak sa »zloupotrebom oblika gradjanskoga prava« u cilju oštećenja dužnika, isti učbenik na str. 451. veli u napomeni 20.: Zato praksa, ako A preda svoje uknjiženo zemljište B-u, a docnije prenese vlasništvo na C-a, odbija vlasničku tužbu C-a protiv B-a usprkos §-a 440., ako je C-u bilo poznato ranije otudjenje B-u, i štiti usprkos §-a 443. neuknjiženog ovlašćenika služnosti protiv novoga vlasnika, ako je služnost bila upadna. Te se rješidbe mogu zagovarati jedino širokim tumačenjem §§ 1500. i 1443., prema kojemu treba onoga, koji se već nalazi u posjedu i uživanju prava, koje spada u javnu (odnosno takvog oslobodjenja), i pored nedostatka uknjiženja štititi protiv singularnoga slijednika njegovoga prednika, ako taj slijednik pozna stanje stvari, dok onaj, koji se još ne nalazi u posjedu, nema takvog zahtjeva (zato § 430.).

Iz slijedećih izvadjanja K l a n g-ovog tumača neuvijeno izbija pravi razlog podvojenosti mišljenja:

Odnošaj prema singularnomu slijedniku prednika.

a) P r o b l e m. — Prema vani, t. j. prema knjižnomu singularnomu slijedniku, ne može pri doslovnoj primjeni §-a 431. i kraj pojma stvarno-pravnoga zahtjeva, preuzetoga iz općeg prava, da bude od učinka ni naslov, pojačan fizičkom predajom. To bi bilo podnosivo, kada bi svi poslovi otudjivanja dolazili do uknjiženja u najkraćem roku, ili kada bi se u svim slučajevima, gdje se to ne dešava, moglo govoriti o nemaru stečnika. Kako to nije tako, dešavaju se uvijek slučajevi, u kojima bezobzirno provodjenje načela uknjiženja vodi nepravdi, protiv koje se buni pravni osjećaj i onda, ako ima pozivanja na faktičnu ili navodnu volju zakonodavca. Tome pridolazi to, što stanovište zakonodavca ne stoji čvrsto nepomično, kako to izgleda prema glašenju §-a 431. Načelo uknjiženja izrečeno je doduše izrično ne samo

tu, nego i u §§ 322., 480., 451. i 481., a ponovo naglašeno i u §-u 5. zak. od 26. travnja 1912. (d. ž. l. br. 86). No već je istaknuto, da se ogz. u pogledu ukidnih činjenica zadovoljava načelom publiciteta (§§ 468., 469., 526.), ali je i dopuštanje vanknjižne dosjelosti sa stvarno-pravnim učinkom, ograničenim jedino načelom pouzdanja (§§ 1498., 1500.), naročito u protivurječnosti s ukočenim načelom uknjiženja. Od novijih zakona takvu protivurječnost prema načelu uknjiženja sadržaje osobito zakon od 23. svibnja 1883. (d. z. l. br. 82), koji uknjiženje vlasništva za vanknjižnoga posjednika hoće da izdejstvuje izricanjem kazna zbog narušenja reda i koji, kako se ne može ni pomisliti na prinudu ka sticanju, time polazi očito s gledišta, da pomicanje imetka ne zavisi od uknjiženja. Napokon slabo se slaže s načelom uknjiženja to, što na pravo vanknjižnoga posjednika mogu prema §§ 325., 328. o. z. (§§ 283. i 286. Ip.) provoditi izvršenje njegovi vjerovnici, dok je nepokretnina prema načelu uknjiženja izložena istovremeno i izvršivanju sa strane vjerovnika uknjiženog otudjioca. To nejasno i kolebljivo držanje zakona nije nikad dopustilo, da načelo uknjiženja dodje do nespornoga vladanja, te je vodilo pokušajima, da se to vladanje ruši svagdje, gdje se činilo, da to traži osjećaj prava i pravice.

4. R j e š e n j e p r o b l e m a: a) U o p ć e. — Uvijek ponavljajući se otpor proti neograničenomu provodjenju načela uknjiženja mora pobuditi sumnje protiv vladajućoj nauci (prema kojoj samo lukavstvo pravi singularnoga slijednika odgovornim za štetu, što zatim po §-u 1323. može prigodice dovesti do predaje nekretnine prvome stečniku), to prije, što se ta nauka ne usudjuje povući zadnje konsekvencije, i u slučaju lukavstva knjižnoga stečnika hoće da pravi izuzetak, koji je lišen zakonskog oslonca, a jednomisleno omedjenje tog izuzetka je gotovo nemoguće. Ako energičan pobornik načela uknjisenja hoće da dozvoli da sudovi u dopuštanju prigovora lukavstva idu prigodice predaleko, onda je odluka prepuštena ocjenjivanju sudaca po pravu i pravici i načelo uknjiženja doduše je spašeno konstruktivno, ali je napušteno u praktičnom posljetku. Pravni se propisi opć. gradj. zakonika ne mogu medjusobno dovesti u sklad i spojiti s novim zakonodavstvom. Zato valja pristati uz E h r l i c h-a, kada kaže: »Ali interesne opreke medju oba stečnika ne obradjuju pravni propisi, iz kojih se induktivno dolazi do načela uknjiženja, kao ni pravni propis o dosjelosti; iz njih se ne može izvesti nikakvo rješenje.«

Jalovo je i povijesno tumačenje, što slijedi iz toga, da zastupnici svih stanovišta misle, da se mogu pozivati na povijest kodifikacije. Kraj takvog stanja stvari opravdano treba sporno pitanje riješiti »po prirodnim načelima«, obziruć se brižljivo na oprečne interese. Pri tome valja uvažavati, da se nikada ne dešava, da bi se nekretnine otudjivale prema knjižnomu stanju, a da se stečnik ne bi brinuo za faktične odnose. U tom pogledu postoji zamašna razlika izmedju sticanja vlasništva, kojemu je svrha, da pruži fizičko uživanje stvari, i izmedju založnoga prava, koje osniva istom misaoni pravni odnos prema založenoj stvari. Zato se načelo uknjiženja može za sticanje založnoga prava provoditi bez svega, dok ono kod sticanja vlasništva za slučaj neispravnosti knjižnoga stanja dolazi u protivurječje sa faktičnim odnosima. Interesi

knjižnoga stečnika dovoljno su uvažavani, kada se štiti njegovo pouzdanje u zemljišnu knjigu, a dopusti se, da pobijedi vanknjižni preuzimalac, gdje nema toga pouzdanja.

Zanimljivo je sudovanje u smjeru izloženoga stanovišta. Navode se ovdje pravna izlaganja vrhovnih rješitaba iz zbirke V r a g o v i ć: »Kada bi se imalo odlučiti i o samom pravu vlasništva, to je neosporno, da je tuženik stekao ujedno i naravni posjed i u njemu se nalazi, a i da je tužiteljicu pretekao zahtjevom uknjižbenim, pak po §-u 440. ogz. pripada stvar njemu, dok tužiteljica nije ničim dokazala, da je tuženik to stekao, oštetivši ju himbeno ... U prvome redu zla vjera pretpostavlja, da tko znade ili iz okolnosti mora misliti, da vrijedja tudja već stečena prava (§ 326. ogz.), te zlu vjeru ne čini samo znanje, da su po predavatelju već prije nekretnine otsvojene, već da su bile otsvojene po valjanom i perfektnom pravnom poslu ... N osve kada bi tuženik i imao znanja o starijem naslovu tužiteljice, to svakako odlučuje preteknuće po §-u 440. ogz., kojemu ne smeta samo znanje o starom naslovu, jer u tome nema nepoštenja. To bi bilo samo onda, kada bi tužiteljica bila stekla i posjed, jer bi se tek onda stvar mogla smatrati tudjom, a kasnije stečenje bilo bi nepošteno (§ 326. ogz.).« »Ovdje nije odlučno da li je tuženik znao, da je tužitelj prije njega kupio te nekretnine, kada tužitelj nije s tim nekretninama stupio u stvarno-pravni odnošaj, zauzevši posjed, već je ostao samo u obveznom odnošaju sa prodavaocem, koji mu je odgovoran za svoj čin, dočim mu tuženik kao treća osoba, ma i znao za raniju prodaju, nije po §-u 440. ogz. obvezan« (75). »Nu po §-u 326. ogz. nepošteno stiče onaj, koji zna ili po okolnostima mora misliti, da je tudja (ne otsvojiteljeva) stvar, koju stiče. Dakle u slučaju predmnijevanoga vlasništva po §-u 373. do 374. ogz. i u slučaju dosjelosti (§§ 1498., 1500. ogz.) bio bi novi tabularni stečnik, komu bi to bilo poznato, nepošten stečnik, jer bi se tada radilo o tudjoj stvari. Ali se u nazočnom slučaju ne radi o kakvom stvarno-pravnom stečenju, jer tužiteljima pristoji tek obvezno pravo proti stanovitoj osobi, t. j. proti prodavaocu (§§ 307., 1061. ogz.). Sa vlastištvom pak stvari nepokretne prima doduše novi stečnik terete, koji su upisani u javnim knjigama, ali ne druga traženja, što ih tko ima suprot prijašnjemu vlasniku. To izrično propisuje § 443. ogz., dakle ni obvezno pravo tužitelja proti tt. K. ne djeluje proti tuženomu kasnijem kupcu. Kao što po naročitom propisu §-a 430. ogz., u slučaju otsvojenja stvari pokretne, odgovara starijemu stečniku prijašnji vlasnik a ne novi stečnik, komu je stvar predana, tako i u slučaju otsvajanja nepokretnine odgovara starijemu stečniku prijašnji vlasnik a ne novi stečnik, koji je po §-u 440. ogz. pretekao starijega zahtjevom uknjižbenim, dočim tužitelji ne tvrde, da je tuženik stekao himbenim načinom ili oštetivši.

Zakon u §§ 430. i 440. upravo pretpostavlja konkurenciju, gdje odlučuje prevencija, kojoj ne smeta, ako je stečnik i u odlučnom času predaje dotično stavljenoga zahtjeva gruntovnoga znao tek o starijem naslovu drugoga konkurenta. Nema u tomu djelu nepoštenja. Smeta tek znanje, da je netko već stekao i posjed, jer se tek onda stvar može smatrati tudjom, te kasnije sticanje posjeda njezina (i tabularnoga) nepošteno je sticanje (§-a 326. ogz.)« (77) ... Nu ipak ne može se to

smatrati odlučnim, tko je prije kupio, nego je to odlučno, tko je prije došao u stvarno-pravni odnošaj. Po §-u 440. ogz. naime, ako je vlasnik istu nepokretnu stvar ostavio dvjema različnim osobama, stvar pripada onoj, koja je ranije zatražila uknjižbu ... Tužitelj bi po tome morao dokazati, da je stekao fizički posjed, prije nego je tuženik stekao gruntovni upis« (79).

»Prema obrazloženju tužbe osniva tužitelj svoj zahtjev na pravu ranijeg kupca protiv tuženika kao kasnijih stečnika. .... Opravdanost zahtjeva, da mu se kao ranijemu kupcu i faktičnomu posjedniku prijepora prizna jače pravo na nj, ovisi o dokazu tužiteljeva pravnoga naslova tečenja, t. j. o dokazu opstojnosti spomenutoga ranijega ugovora i o dokazu, da su se tuženici sklapajući sa D ugovor ... nalazili u zloj vjeri.

Zahtjev tužitelja na priznanje ništavosti i neistinitosti ugovora, sklopljenoga izmedju tuženika i D, nije uopće osnovan, jer tužitelj kao treća osoba nije po zakonu ovlašćen taj ugovor pobijati kao ništav i neistinit zato, što je on navodno iste nekretnine kupio ranije. — § 440. naime predvidja, da vlasnik jedne iste nekretnine otudji dvjema različitim osobama, dakle to ne zabranjuje, već samo za takav slučaj odredjuje, tko ima prednost.

Tuženici nisu universalni već singularni slijednici D-a, te ne stoje ni u kojem obveznom odnošaju s tužiteljem; pa s toga ne može ni tužitelj od njih neposredno tražiti priznanje svoga prava vlasništva na prijeporne nekretnine, nego tek posredno, ako najprije dokažu protiv D onu prvu pretpostavku, jer je jedino D pasivno legitimiran na zahtjev za priznanje opstojnosti s tužiteljem navodno sklopljenoga ranijega ugovora, a ne tuženici, kojih pasivna legitimacija ovisi tek o tom, da tužitelj uspije s gornjim zahtjevom suprot D i da su tuženici kod ugovora postupali mala fide. Kako pak D ... nije ni posebno utužen ni istodobno sa sada tuženima, to ne samo da još nije ni dokazana aktivna legitimacija tužitelja na nazočnu tužbu, već nije ni nastupio uvjet pasivne legitimacije tuženika, pa se zahtjev tužitelja ukazuje preuranjenim, u koliko zahtijeva priznanje jačeg prava na prijepor.

Valjalo je s toga ... preinačiti pobijanu osudu banskoga stola i uspostaviti onu prvostepenoga suda ipak time, da se tužitelj samo za sada odbija s tužbom, pridržav mu pravo, da podnese novu tužbu i protiv D i sada tuženima zajedno« (574.).

»Ugovor, protiv koga se traži jače pravo vlasništva, sklapali su tuženik B kao kupac i C kao prodavalac, a ovaj potonji nije tužen. — U pomanjkanju toga nije sud ovlašćen proglasiti ništetnom dvostrani obvezatni ugovor samo na temelju utuženja jednoga kontrahenta, pa već ovo dostaje, da se sud ne upusti u ocjenu tužiteljevoga pobijanja (75.).

Protivno stanovište zastupa — S t u b e n r a u c h-ov tumač (iz 1902. godine, 8. izdanje), koji na str. 575 veli: »Ako je vlasnik nepokretne stvari ovu uzastopce otudjio dvjema ili više osobama, pripada knjižno vlasništvo onoj, koja je ranije podnesla zahtjev za uknjižbu (odnosno predbilježbu) kod zemljišno-knjižnog suda. Da li je stečnik

znao za obvezne (iako starije) zahtjeve drugih ili ne, nije odlučno.« U napomeni pak 5. veli se: »Ako se u razlozima rješidbe od 31. ožujka 1881. br. 1499 primjećuje, da § 440. ogz. hoće da uredjuje samo slučaj sukoba molbi za uknjižbu za zemljišno-knjižnoga suca, da pak ne će da odlučuje, što je pravo, ako je jednoj osobi bila predana nepokretnost u fizički posjed i druga je osoba ishodila knjižni upis, to treba protiv te argumentacije sa stanovišta Stubenrauch-ovog mišljenja odgovoriti, da § 440. prema svojem tekstu rješava upravo pitanje, komu ima da pripade nepokretna stvar, koju je vlasnik ostavio dvjema različnim osobama. Uostalom za svako tumačenje § 440. posve neumjesna naslovna rubrika ne može ništa da mijenja na tekstu, koji govori tako jasno.«

Naš uvaženi tumačitelj zemljišno-knjižnog prava dr. Košutić Mirko, isto tako, zastupajući protivno stanovište, veli u svojem novom izdanju na str. 44.: »Zato ne predleži zla vjera, ako je knjižni sticatelj znao za obvezno-pravnu vezanost autorovu propustiti odnosnu stvarno pravnu raspoložbu«; na str. pak 46.: »Do sada rečeno nije kazna za sticatelje zle vjere, kao što nije niti zaštita upisa za sticatelja upisa dobre vjere, nagrada. Oboje je samo posljedica iz okjektivnoga razloga zemljišnoj knjizi dane javne vjere, pa i zato ne će i ne može načelo povjerenja u zemljišnu knjigu nikada dovesti do toga, da se i materijalno i formalno pravno valjano stečenje proglasi pobitnim radi toga, što je sticatelj znao ili morao znati za nevjeru prednikovu, koji je dva puta prodao, cedirao i t. d.«: na str. 97.: » Stoga ga (naime vlasništvo) stiče, kada vlasnik istu nekretninu otudji dviema raznim osobama, onaj, koji je prije stavio zahtjev za uknjižbu« (§ 440. ogz.). — Stoga nije za to stečenje odlučan čas, kada je sačinjena ili predana zemljišno-knjižna isprava niti predaja nekretnine u posjed . . .

I već u svojem »Gruntovnom pravu« (tumaču starih zemljišno-knjižnih zakona) na str. 204. dr. Košutić Mirko ističe: »S toga tko proda dvjema, prodao je obim materijalno pravno valjano, ako je on bio vlasnik do prodaje i gruntovnoga prenosa, pa će tu onaj od obadvaju kupaca steći vlasništvo, koji je prije ishodio gruntovni upis, bez obzira na to, je li ovaj znao ili nije znao za prijašnju kupoprodaju (§ 440. ogz.), makar je prijašnji kupac podjedno i primio posjed.«

Na istom stanovištu stoji i rješidba Stola sedmorice odj. B, otisnuta u »Rješenjima Kasacionog suda« od Milanovića Ljube knj. VIII. br. 811.« »Pravno mišljenje, koje revizijski sud usvaja jest ovo: Naslov, a to je u nazočnom slučaju ugovor o kupovini, osniva lično potraživanje kupca prema prodavaocu, da mu prodavalac dozvoli uknjižavanje i da mu ustupi posjed nepokretnine. Potraživanje kupca, da mu prodavalac dozvoli uknjižavanje, lična je obaveza, tražbina. Ako to potraživanje pristoji dvjema licima, dvjema kupcima, kojima je vlasnik prodao nepokretninu jednom neodvisno od drugoga, postaje vlasnik onaj kupac, koji je prije zatražio uknjižavanje u javne knjige (§ 440. ogz.).

Taj kupac, koji je prije zatražio uknjižavanje, postaje vlasnik bez obzira na čas sklapanja ugovora o kupovini, jer se radi samo o ličnom odnosu, o ličnoj obavezi, o tražbini, koja izvire iz tog ugovora. Potraživanje uknjižavanja ispoljava svoje djelovanje samo protiv prodavaoca i njegovih universalnih nasljednika, a ne i protiv prodavaočevoga singularnog sljednika (zadnji st., § 443. ogz.). Jedan kupac prema drugomu kupcu nije ni u kavom obaveznom odnosu uslijed toga, što su obojica, jedan neodvisno od drugoga, kupili istu nepokretninu od istoga prodavaoca.

Onaj, od dvaju kupaca, komu je prodavalac predao nepokretninu u fizički posjed, ima naslov, ugovor o kupovini, koji mu daje pravo na posjed, a osim toga naslova ima i fizički posjed. Toga kupca, koji nije uknjižen, komu pristaje potraživanje, da mu prodavalac dozvoli uknjiženje i koji vrši pravo publicijanskog fizičkog posjeda, štiti u odnosu prema prodavaocu naslov, ugovor o kupovini; ne štiti ga taj naslov u odnosu prema prodavaočevim vjerovnicima, niti prema prodavaočevim zakonitim singularnim sljednicima; štiti ga naprotiv taj naslov po § 372. ogz. u odnosu prema onom prodavaočevom singularnom slijedniku, koji je uknjižen bez naslova.«

II. Ispravno značenje. — Obrazloženje pogrješnoga stanovišta u književnosti i sudovanju ispoljava toliko neispravnosti, a stanovište samo u tolikoj mjeri protuslovi svima zakonskim propisima, koji dolaze u obzir, da bi bilo teško shvatljivo, kako se je to stanovište moglo uopće pojaviti i kako je moglo postati pretežnim, kada se ne bi znalo, da pretstavnici i književnosti i sudovanja misle, da je dopušteno cijeniti umjesnost zakona i kod same primjene. Oni misle naime, da mogu zakonskom propisu, ako se ovaj protivi njihovomu osjećaju pravednosti*) pridavati drugi smisao, nego li je onaj, »koji proističe iz vlastitoga značenja riječi u njihovoj vezi i iz jasne namjere zakonodavca.« Medjutim je to zabranjeno kako pretstavnicima književnosti tako i pretstavnicima sudovanja. Prvima to ne dopušta naučni značaj pravne discipline, jer je glavna značajka svake nauke težnja za saznanjem i spoznajom istine t. j. kod pravne nauke težnja za iznalaženjem pravoga smisla zakona; drugima pak to ne dozvoljava normativno pravilo o tumačenju zakona, da zakonskoj odredbi u primjeni treba pridavati samo onaj smisao, koji proističe iz vlastitog značenja riječi u njihovoj vezi i iz jasne namjere zakonodavca, — pravilo, koje je ujedno i osnovno, jer se, u suštini, poistovjećuje sa logičnim pravilima o sredjivanju misli i jezičnim pravilima o njihovom izražavanju.

O omalovažanju naučne značajke odnosno o kršenju zakona može se govoriti samo onda, kada se zakonskom propisu svijesno pridava drugi smisao, nego li je njegov pravi, a ne, kada se to radi u zabludi. Jasno je, da ni književnost ni sudovanje ne će priznavati, da svijesno krivo tumače zakon, ma koliko po njima izvedeno tumačenje bilo contra legem, jer bi to značilo otvoreno preziranje glavne naučne značajke odnosno otvoreno kršenje zakona, nego će stalno nastojati, da svoje tumačenje prikažu secundum legem, ma da ono, nužno, ispada logički nasilno i sadržajno neprirodno. Ipak se u našem pitanju Klang-ov tu-

*) Naš uvaženi pisac dr. Goršić Franjo s pravom veli, da je sudjenje prema subjektivnom osjećanju i naslućivanju (t. zv. Gefühlsjuriprudenz) već propadanje pravde.

mač nije znao suzdržati, pak postaje dosta iskren, kada kaže, da ima slučajeva, »u kojima bezobzirno provodjenje načela uknjiženja vodi nepravdi, protiv koje se buni pravni osjećaj«, kao i kada zatim ističe »osjećaj prava i pravice«. Zato on postupa, kao da zakon uopće ne uredjuje slučaj, da vlasnik jednu istu nepokretnu stvar prepusti dvojici raznih lica, od kojih jedno prije zamoli za uknjiženje, štoviše kao da se slučaj ne može riješiti ni po zakonskoj ni po pravnoj analogiji, već da treba pitanje riješiti »po prirodnim načelima« t. j. pronaći posve novo pravilo, koje bi sam zakonodavac izdao, da je taj slučaj imao u vidu(!). On taj svoj postupak, doduše, opravdava kolebljivošću zakona. Medjutim će se niže izložiti, da je ta kolebljivost stvorena vještački, kako bi se opravdalo rješenje slučaja »po prirodnim načelima«.

Značajno je za pravnu književnost i to, što se pogrješnoga stanovišta ženira i tumač sam (Krainz-Pfaff), koji ga zastupa. S jedne ga strane naime usvaja, a s druge gotovo otklanja, kada navodi, da Krainčevo dokazivanje nije uvjerljivo, da se kraj postojanja § 440. ogz. ne može tvrditi, da će slijednik biti zaštićen prema načelu pouzdanja u javne knjige, kod čega, istina, veli »samo«, čime ipak u neku ruku uvažava načelo pouzdanja u javne knjige i kraj postojanja propisa § 440., i kada na drugom mjestu prepušta odgovornost za stanovište praksi, koja da se u tu svrhu služi širokim tumačenjem §-a 1500. ogz.

I sada se prelazi na razmatranje argumenata, iznesenih za pogrješno stanovište, i to ponajprije argumenta lukavstva, kojim se služi uz vladajuću nauku i Krainz-Pfaff, a koje spominju i rješidbe br. 74. i 77. (»oštetivši je himbeno«). Govori se o lukavstvu, ali se za nj ne navodi ni jedan zakonski propis, pa je taj argumenat prosto nabačen bez ikakvog zakonskog osnova. I zaista, zakon pozna lukavstvo, ali ovo kod ugovora dolazi u pravilu jedino onda u obzir, kada ga upotrijebi neposredno ili posredno ugovorna stranka prema drugoj ugovornoj stranci (§§ 866., 869., 870. u noveliranom obliku, 871. do 876. ogz.). Samo izuzetno zakon ovlašćuje treće neugovoreno lice, da ostvari ili obrani svoje pravo i pored ugovora, zaključenoga medju drugim licima lukavo, t. j. u cilju njegovog oštećenja. Takav izuzetni slučaj predvidjen je n. pr. propisom § 2. zakona o pobijanju pravnih djela izvan stečaja ili propisom § 16. st. 1. mjeničnoga zakona- a l i z a s l u č a j o t u d j e n j a i s t e n e p o k r e t n o s t i d v o j i c i r a z l i č n i h l i c a n e m a t a k v o g i z u z e t n o g p r o p i s a.

No ovdje treba uz to istači ovo: Iz malo prije navedenih propisa slijedi, da zakon ne ovlašćuje treće lice na to, da pobija pravni posao, zaključen medju drugim licima kao »ništetan, nevaljan, neopstojan«, a niti bi to zakon mogao učiniti bez povrede načela, na kojima se on osniva, jer je jedno od njegovih načela to, da ugovor mogu pobijati samo ugovorne stranke (§§ 869., 873., 875. i 876., 832., 919., 932., 934., 1174. zadnja reč. ogz. i drugi). Pravno djelo, koje se pobija po zakonu o p. pr. dj. izv. st., ostaje u snazi, ono tek gubi svoj učinak prema vjerovniku, koji pobija, tako da se ovaj može namiriti izvršenjem iz dotične stvari, kao da je ona još uvijek dužnikovo vlasništvo, premda to nije (§ 1. cit. zak.). Isto tako tuženik po § 16. st. 1. mjen. zak. ne može pobijati prenašanje mjeničnih prava, premda je to prenašanje proizašlo iz

sporazuma, zasnovanoga na lukavstvu, nego se može služiti samo onim prigovorima, koje ima proti prenosiocu i kojima se proti tužiocu ne bi mogao služiti, da nema sporazuma, zasnovanoga na lukavstvu.

N e m a z a k o n s k o g p r o p i s a, p r e m a k o j e m u b i t k o n a o s n o v u r a n i j e g u g o v o r a (d a k l e: e x o b l i g a t i o n e) m o g a o t r a ž i t i p o n i š t e n j e k a s n i j e g u g v o r a, z a k l j u č e n o g i z m e d j u n j e g o v o g s a u g o v o r a č a i t r e ć e g a l i c a u c i l j u o s t v a r e n j a s v o g a p r a v a i z r a n i j e g u g o v o r a, z n a l o i l i n e z n a l o t o t r e ć e l i c e z a r a n i j i u g o v o r. I n e m a z a k o n s k o g a p r o p i s a, p r e m a k o j e m u b i o v l a š ć e n i k i z r a n i j e g u g o v o r a m o g a o t r a ž i t i p o n i š t e n j e p r a v n o g a d j e l a, n a o s n o v u k o j e g a j e n j e g o v s a u g o v a r a č, p r o t i v n o r a n i j e m u g o v o r u, p r e n i o v l a s n i š t v o n e k e s t v a r i n a t r e ć e l i c e u c i l j u d o b i j a n j a v l a s n i š t v a t e s t v a r i, z n a l o i l i n e z n a l o t r e ć e l i c e z a r a n i j i u g o v o r.

Drugi argumenat, koji pretpostavlja znanje kasnijeg uknjiženog stečnika, da je raniji stečnik dobio i fizički posjed, uzima postojanje nepoštenja po § 326. ogz. na strani uknjiženog stečnika i štiti ranijeg stečnika, »jer bi se tek onda stvar mogla smatrati tudjom, a kasnije stečenje bilo bi nepošteno«; »nu po § 326. ogz. nepošteno stiče onaj, koji zna ili po okolnostima mora misliti, da je tudja (ne otsvojiteljeva) stvar, koju stiče«; »smeta tek znanje, da je netko već stekao i posjed, jer se tek onda stvar može smatrati tudjom, te kasnije sticanje posjeda njezina (i tabularnog) nepošteno je sticanje« (§ 326. ogz.).

Tvrditi, da nepokretna stvar, koju je vlasnik otudjio i predao stečniku u fizički posjed, nije otsvojiteljeva nego tudja, znači tvrditi, da njezin vlasnik nije otsvojitelj već stečnik. Tvrditi, da je stvar nečija, znači naime tvrditi, da je ona njegovo vlasništvo (§§ 353. i 366. ogz.).

Medjutim svaki sigurno znade ili bi bar morao znati, d a s e v l a s n i š t v o n e p o k r e t n o s t i, k o j a j e u p i s a n a u z e m l j i š n o j k n j i z i, s t i č e j e d i n o u p i s o m u t u k n j i g u (§§ 431., 444. ogz. i § 4. zzk) i d a p r e m a t o m e f i z i č k a p r e d a j a t a k v e n e p o k r e t n o s t i, za razliku od predaje pokretnih stvari (§ 430.), n i j e n i o d k a k v e p r a v n e v a ž n o s t i z a p r e n o s v l a s n i š t v a.

Zato otudjivalac nepokretnosti ostaje njezinim vlasnikom sve, dok njegovo vlasništvo nije brisano u zemljišnoj knjizi (§ 444. ogz. i § 4. zzk.), t. j. dok u toj knjizi vlasništvo nije upisano na drugo lice. I j e r o t u d j i v a l a c s v e d o t a d a o s t a j e v l a s n i k o m, o n m o ž e v l a s n i š t v o s v o j e n e p o k r e t n o s t i p r a v n o v a ž n o p r e n i j e t i n a d r u g o g a t. j. n a l i c e, r a z l i č i t o o d o n o g a, k o m u j u j e p r e d a o f i z i č k i.

No prema jednoj rješidbi izgleda, kao da sudska praksa za prvoga stečnika, komu je nepokretnost i predana, uzima pravno predmnijevano vlasništvo po § 372. ogz. Drugo i ne može, kada s jedne strane mora priznati, da se vlasništvo stiče jedino upisom u zemljišnu knjigu, a s druge strane tvrdi, da stvar nije otsvojiteljeva u vrijeme, kada ju je prenio uknjiženjem na drugoga stečnika. Ali i to je i previše. Nema sumnje, da

o pravno predmnijevanom vlasništvu kod nepokretnosti, koja je upisana u zemljišnoj knjizi, ne može biti govora, jer se za takvo vlasništvo traži postojanje svih pretpostavaka, propisanih za sticanje pravoga vlasništva, osim postojanja pretpostavke prednikova vlasništva, dakle postojanje svih onih pretpostavaka, koje bi proizvele sticanje vlasništva, kada bi bilo dokazano i vlasništvo prednikovo, dok se kod neuknjiženog stečnika nepokretnosti, koja mu je fizički predana, pojavljuje upravo obrnuto. Nepokretnost mu je predana baš od vlasnika, ali zato nema načina, jer je način predaje kod nepokretnosti jedino upis u zemljišnu knjigu, a fizička predaja, kako je gore rečeno, nema pravnog učinka u prenosu vlasništva. Zato zakon i ne pozna t. zv. prave dosjelosti kod nepokretnosti, kao što je pozna kod pokretnih stvari (§ 1460 ogz.), nego samo t. zv. nepravu dosjelost, kojoj su pretpostavke samo dobra vjera i fizičko posjedovanje (§ 1477. ogz.). Zato zakon za dosjelost nepokretnosti, koja nije upisana na ime posjednika, ne pozna kraće vrijeme dosjelosti, kao što kod pokretnih stvari (§ 1466. ogz.), nego samo duže vrijeme dosjelosti od 30 odnosno 40 godina.

No sve da bi se moglo govoriti o pravno predmnijevanom vlasništvu nepokretnosti, kao što se ne može, pozivanje na nj nije umjesno, bilo da takav vlasnik« nastupi kao tužilac, bilo kao tuženik. Kao tužilac ne može da nastupi, jer se tužbom iz § 372. ogz. traži predaja stvari, a to ovdje nije slučaj; kao tuženik pak, od kojega se traži predaja stvari, mora da bude pobijedjen, jer predaju stvari traži pravi vlasnik (§§ 366. i arg. ex § 372—374. ogz.).

Kako bi moglo biti govora o nepoštenju (§ 326. ogz.) kasnijega ali uknjiženoga stečnika? Nepošteno bi postupao onda, kada bi znao ili prema okolnostima morao naslućivati, da je nepokretnost stekao od nevlasnika. Medjutim on ju je stekao od otudjivaoca, koji je bio upisan u zemljišnoj knjizi kao vlasnik i prema tome od pravoga vlasnika (§ 444. reč. 2. ogz. i § 4. zzk.). Ne može mu smetati okolnost, što je znao, da je njegov prednik već ranije otudjio nepokretnost drugome, s čime se slaže i protivno stanovište, a niti znanje, da mu je i fizički predao nepokretnost, jer fizička predaja nepokretnosti nema, kako je već rečeno, nikakovog pravnog učinka na prenos vlasništva.

Vrlo je zanimljivo razmatrati potrepštine, koje se traže za tužbu ranijega neuknjiženoga stečnika; vrlo je to zanimljivo zbog neispravnosti i protuslovlja, koja se tu gomilaju. — Za takvu tužbu se traži, da budu tuženi otudjivalac i tabularni stečnik, a zahtjev tužbe da glasi proti obadvjema na utvrdjenje — prema praksi u oblasti starog postupnika, koji nije predvidjao tužbe za utvrdjenje, na priznanje opstojnosti ugovora, sklopljenoga ranije izmedju tužioca i tuženog otudjivaoca, ništetnosti ugovora, sklopljenog izmedju ovoga i tabularnog stečnika, i zatim proti samome tabularnome stečniku na predaju prenosne tabularne isprave.

Iz takvog petita se vidi, kako se luta u potpunom mraku. Tu mora ponajprije vladati jasnoća o tome, da li se tužba osniva na stvarnom ili obveznom pravu. Ako se osniva na stvarnom pravu, onda je neosnovana tužba proti otudjivaocu, jer ovaj nema više nikakve veze sa otudjenom nepokretnosti, i jer tužilac baš zato u takvoj parnici od njega

ništa ni ne traži, a niti bi mogao što da traži. Ako se pak tužba osniva na obveznom pravu, onda je neosnovana tužba proti tabularnomu stečniku, jer ovaj ne stoji ni u kojem obveznom odnosu sa tužiocem. To je jedno.

Zahtjev za utvrdjenje je nedopušten, jer se on u tužbi ne smije nikada spojiti sa zahtjevom za činidbu; tužbeni zahtjev može da bude ili za činidbu ili za utvrdjenje, (§§ 321. i 323. grpp.), a utvrdjenje u parnici, u kojoj tužbeni zahtjev glasi na činidbu, može da uslijedi jedino na medjuprijedlog za utvrdjivanje (§§ 331. i 354. grpp.). Osim toga razloga je zahtjev za utvrdjenje nedpušten prema otudjivaocu i s razloga, što tužilac u ovoj parnici nema uopće nikakvog pravnog interesa, da se prema otudjivaocu utvrdi opstojnost njegovoga ranijeg ugovora s njime, a niti ništavost kasnijeg ugovora, sklopljenog izmedju otudjivaoca i tabularnog stečnika. Tužilac naime tim utvrdjenjem ne može upravo ništa da postigne u odnosu prema otudjivaocu, a niti on ide za tim; pravni pak interes utvrdjenja tužilac mora da ima, razumije se samo po sebi, u odnosu prema dotičnomu tuženiku (otudjivaocu), a ne prema trećemu licu (tabularnomu stečniku). Stoga takva tužba za utvrdjenje ne bi bila dopustiva ni kao samostalna tužba. To je drugo.

Predaja prenosne tabularne isprave se može tražiti tužbom jedino na osnovu obveznoga odnosa ili s razloga dosjelosti. A u našem slučaju nema niti obveznog odnosa izmedju tužioca i tuženoga tabularnog stečnika, a niti je dosjelost po srijedi. To je treće.

Potpuna neosnovanost takve tužbe izlazi i iz samog obrazloženja sudske prakse za stanovište, da moraju biti tuženi i otudjivalac i tabularni stečnik. Tuženi tabularni stečnik, veli se, ne stoji ni u kojem obveznom odnošaju s tužiocem, pa stoga ne može ni ovaj od njega neposredno tražiti priznanje svoga prava vlasništva na dotičnim nekretninama. Tvrdjenje, da se priznanje prava vlasništva ne može tražiti neposredno prema bilo komu, plod je neshvaćanja pojma vlasništva. »Vlasništvo. smatrano kao pravo, jest vlast raditi po volji susućanstvom i koristima koje stvari i svakoga drugoga isključiti od toga« (§ 354. ogz.); vlasništvo je stvarno pravo, t. j. pravo, koje pripada kakvomu licu nad kojom stvari bez obzira na izvjesna lica (§ 307. ogz.). Zato se vlasništvo može ostvarivati uvijek neposredno prema svakomu, koji zadira u nj.

Medjutim raniji (netabularni) stečnik nije uopće vlasnik, što se vidi iz same tužbe, kojom on smjera upravo za tim, da istom postane vlasnikom, jer traži prenosnu tabularnu ispravu. To znadu i nosioci prakse, ali njima treba »vlasništvo« tužiočevo, jer mu inače ne bi mogli pridavati ovlašenje za tužbu protiv tabularnoga stečnika, koji ne stoji ni u kojem obveznom odnosu s njime. I baš jer znadu, da tužilac nije vlasnik, ovlašćuje ga praksa na tužbu protiv tabularnoga stečnika tek »poredno«, t. j. ako najprije prema otudjivaocu dokaže svoj pravni naslov stečenja, jer da je jedino otudjivalac pasivno legitimiran u pogledu zahtjeva za priznanje opstojnosti s tužiocem sklopljenoga ranijeg ugovora, a ne tabularni stečnik, čija pasivna legitimacija da ovisi tek o tome, da tužilac uspije sa zahtjevom protiv otudjivaoca.

Zašto bi otudjivalac bio legitimiran u pogledu zahtjeva utvrdjenja opstojnosti s tužiocem sklopljenoga ranijeg ugovora, kada tužilac u takvoj parnici ne traži od njega ništa, nego sve samo od tabularnog stečnika? Ako je za rješavanje pravnoga spora izmedju tužioca i tabularnoga stečnika važna činjenica, što je sklopljen raniji ugovor medju tužiocem i otudjivaocem, to se ta činjenica, prema svim procesnim pravilima, ima dokazati u neposrednom pravnom sporu izmedju tužioca i kasnijega tabularnog stečnika, a ne izmedju tužioca i otudjivaoca, budući da ovaj u taj spor uopće ne ulazi, jer tužilac — kako je malo prije rečeno — od njega ne traži ništa. No sudska praksa ne dopušta, da raniji netabularni stečnik ostvaruje svoj zahtjev protiv kasnijeg tabularnog stečnika neposredno, jer zna, da ovaj ne stoji s tužiocem ni u kojem obveznom odnosu, kako sama tvrdi. Ali bi ona trebala znati i to, da ga on s istoga razloga ne može ostvarivati ni posredno.

Dakle zaista same neispravnosti i protuslovlja. »»Posredno« ostvarivanje »vlasništva« ranijega stečnika protiv kasnijega tabularnog stečnika ne će se moći izvesti na osnovu propisa novog grpp-a, — ostavljajući na stranu, da ispravno rješavanje našega pitanje ne ovisi o procesnim, već jedino o materijalno-pravnim propisima — jer novi grpp. ne dozvoljuje petit na utvrdjenje postojanja ranijeg ugovora, kada tužilac prema otudjivaocu nema u takvim parnicama nikakvoga pravnog interesa, da se što prije utvrdi taj pravni odnošaj (§ 323.).

Krainčev argumenat za pogješno stanovište pretpostavlja, isto tako kao i argumenat judikature, znanje kasnijega uknjiženog stečnika, da je raniji stečnik dobio i posjed. Ali je obrazloženje posve drugo. To je i prirodno, jer nijedan pisac ne bi mogao podnositi toliko i tako krupnih neispravnosti i protuslovlja, kako to čini sudska praksa.

Ostavlja se na stranu tumačevo obrazloženje pomoću § 953. ogz. u prvom redu zato, jer to obrazloženje nema veze s ovim prikazom, i u drugom redu, jer je sredstvo obrazloženja nesposobno, budući da je propis §-a 953. ogz. već dano ukinut stečajnim zakonom (vidi §§ 27. do 42. sadanjeg stečajnog zakona) i zakonima o pobijanju pravnih djela izvan stečaja.

Krainčevo obrazloženje osniva se na analognom primjenjivanju propisa § 1500. ogz. »U istom pravnom položaju kao što kupac, kome je predan posjed, nalazi se prema knjižnomu singularnomu slijedniku zajedničkoga prednika onaj, koji je stekao zemljište dosjelošću, ali koji nije još uknjižen.« Krainz štiti dakle kupca protiv knjižnoga singularnog slijednika zajedničkoga prednika, samo ako mu je i predan posjed kupljene nekretnine; zbog same kupnje on mu ne daje tu zaštitu. On gradi dakle kupcu isti pravni položaj, u kome se nalazi uzukapijent, iz dva elementa: kupnje i posjeda. Elemenat posjeda mu je potreban u navedenu svrhu, t. j. u svrhu analognoga primjenjivanja § 1500. ogz., jer i uzukapijent ima posjed. I zatim slijedi zaključak: Naredjenje § 1500. ogz. može se opredijeliti tako, da se zahtjev, koji proizlazi iz naslova i primanja posjeda, može ostvarivati ne samo spram onoga, koji je obvezan naslovom, već i spram svakoga singularnog slijednika njegovoga, koji nije stekao svoje pravo u pouzdanju u javnu knjigu. — Kada bi pretpostavka, što ju postavlja Krainz, bila ispravna, bio bi ispravan i zaključak, što ga izvodi. Medjutim je pretpostavka pogrješna (petitio principii kao školski primjer takve logične griješke u pravu).

Dok se pravo uzukapijenta nepokretnosti osniva jedino na kvalifikovanom posjedovanju, a eventualni naslov, po kojem je stekao posjed, nema nikakve pravne važnosti (§§ 1468. i 1477. ogz.), dotle se pravo kupca nepokretnosti osniva jedino na naslovu, a eventualni posjed pravno je posve neodlučan (§§ 380., 434., 425. ogz.).

Uzukapijent će u parnici za zemljišno-knjižni prenos protiv dosadašnjega (knjižnoga) vlasnika pobijediti jedino zbog kvalifikovanoga za dosjelost posjeda, a kupac naprotiv jedino zbog valjanoga kupoprodajnog ugovora. Pravni položaj kupca u takvoj parnici ne će biti ni jači ni slabiji, ako mu je nepokretnost predana, odnosno ako mu nije predana. Pretpostavka je dakle pogrješna zbog toga, što se pogrješno posjedu kod kupnje nepokretnosti pridaje isto značenje kao što posjedu kod dosjelosti nepokretnosti, premda kvalifikovani posjed uzukapijenta znači pravno sve, a naprotiv posjed kupca, za naše pitanje, upravo ništa. Kako se zbog toga kupac, komu je predan posjed, ne nalazi u istom pravnom položaju kao što uzukapijent, to se na njega ne može ni analogno primijeniti propis § 1500. ogz.

Kako vidjesmo, Klang-ov tumač daje se voditi osjećajem prava i pravice, zato njegovi argumenti i jesu takvi, koji mogu da zadovolje istom onoga, kome je on izvor svega znanja, ali ne mogu da odole ni površnomu posmatranju solidnoga pravnika. On počinje da prikaže problem priznanjem, da prema doslovnoj primjeni §-a 431. ogz., (a mi dodajemo: i prema jasnomu slovu § 440. ogz.) i kraj pojma stvarno-pravnoga zahtjeva, spram knjižnoga singularnog slijednika ne može da ima ma koji učinak ni naslov, pojačan fizičkom predajom. Ali je bezobzirno provodjenje načela uknjiženja (kao da bi se igdje razlikovalo bezobzirno i obzirno primjenjivanje zakona), veli tumač, nepodnosivo. Nepodnosivo je zato, jer ima slučajeva, gdje se nanosi nepravda, iako se onome, koji je pogodjen nepravdom, ne može pripisati nikakva krivnja. Već samo tvrdjenje, da nekome može, u sklapanju kakvoga pravnog posla, biti nanesena posve neskrivljena nepravda, ukazuje se vrlo sumnjivim. Iz njegovog obrazloženja pak slijedi, da je ono posve neosnovano. Ta šteta vanknjižnomu stečniku ne izvira otuda, što nije došlo do uknjiženja u najkraćem roku, već otuda, što ga je drugi stečnik pretekao traženjem uknjižbe t. j. otuda, što nije on pravovremeno podnesao zemljišno knjižnu molbu (§ 29. zzk. i § 440. ogz.), ili bar što nije upotrijebio najobičniji oprez u poslu. Nikad se nije dogodio nijedan slučaj, u kome bi se moglo osnovano tvrditi, da je vanknjižni stečnik, koji je zakasnio sa traženjem uknjižbe, upotrijebio svu nužnu pažnju i marljivost.

Zbog istaknute samo uobražene nepravde treba, po Klang-ovom tumaču, otstupiti od jasnih propisa §§ 431. i 440. ogz. i štititi knjižnog stečnika, samo kada postupa u pouzdanju u zemljišnu knjigu, a dopustiti, da pobijedi vanknjižni preuzimalac, gdje nema toga pouzdanja. Ali do toga posljetka tumač ne dolazi vještačkim zaključiva-

njem iz pozitivnog prava, kao što nekoji rade. Onda ne će da ih slijedi, jer uvidja svu neodrživost njihovih argumenata, napose ne prihvaća nemoguću zasadu o lukavstvu, jer zna da ova nema nikakvog uporišta u zakonu, kao što ne prihvaća ni analogiju sa §-om 1500 ogz., jer zna da je zakon samo za dosjelost, dakle izuzetno, odredio njezin stvarnopravni učinak, koji je ograničen jedino načelom pouzdanja. On dolazi do izloženog posljetka dokazivanjem vještačkim, da načelo uknjiženja nije u zakonu provedeno čvrsto nepomično, nego da je zakon u tom predmetu kolebljiv i da njegovi propisi — tu se poziva na E h r l i c h-a — zapravo i ne rješavaju interesne opreke izmedju oba stečnika, pa stoga da sporno pitanje treba riješiti »po prirodnim načelima«. On doduše priznaje (kako da poriče?), da je načelo uknjiženja izrično izjavljeno ne samo u §-u 431., nego i u §§-ima 322., 440., 451. i 481., a ponovno je naglašeno i u §-u 5. zakona o pravu gradjenja od 26. travnja 1912. (d. z. l. br. 86.), koji glasi: »Pravo gradjenja postaje zemljišnoknjižnim unosom kao teret nepokretnosti«. I bit će, dodajemo mi, uvijek i u buduće naglašavano sve dotle, dok se čitavoj instituciji zemljišnih knjiga ne bude oduzelo gotovo svako značenje. Tumač se je trebao pozvati i na zakon o zemljišnim knjigama, te utvrditi, da je načelo uknjiženja »doduše« izrično izraženo i »bezobzirno« provedeno i u tom zakonu s jednim jedincatim izuzetkom, uostalom već predvidjenim u ogz-u, u pogledu dosjelosti (odnosno: zastare — § 78.). To sve »doduše« stoji, ali »već je istaknuto, da se ogz. u pogledu ukidnih činjenica zadovoljava(!) načelom publiciteta (§§ 468., 469., 526)«. Zar se načelo publiciteta protivi načelu uknjiženja? Ako pročitamo navedene propise, vidimo, da zakon za prestanak dotičnih stvarnih prava traži, isto onako kao i za njihovo sticanje, upis u zemljišnu knjigu (vidi još i § 444. reč. 2 ogz. i § 4 zzk.). To se uostalom razumijeva samo po sebi, jer iz načela uknjiženja za slučaj sticanja slijedi logičnom nuždom načelo upisa za slučaj ukidanja. Propisi o sticanju dakle posve se podudaraju sa propisima o ukidanju i stvaraju tako upravo idealni sklad, dok tumač hoće da u njima vidi nekakav nesklad. Tumač nazrijeva dakle nesklad s načelom uknjiženja u pravnoj instituciji vanknjižne dosjelosti nepokretnosti; ta institucija odista protivuriječi »ukočenom« (kao da bi načela mogla biti rastezljiva kao logika onih, koji protivno naučnoj svrsi, tumače zakone ne razumom nego osjećajem!) načelu uknjiženja, ali ona nije ništa drugo nego s obzirom na prirodu dosjelosti opravdani izuzetak od načela, koji i tumač sam smatra takvim; a izuzeci samo potvrdjuju pravilo.

Još jednu protivurječnost s načelom uknjiženja nalazi tumač u zakonu od 23. svibnja 1883. (d. z. l. br. 82.; vidi naš § 85. zzk.), jer time, što uknjiženje vlasništva za vanknjižnog posjednika hoće da izdejstvuje izricanjem novčanih kazna, očito polazi sa stanovišta, da pomicanje imetka ne zavisi od uknjiženja zato, što se ne može ni pomisliti, da bi zakon koga silio, da steče vlasništvo. Kada bi spomenuti zakon zaista i protuslovio načelu uknjiženja, bilo bi presmjelo iz samoga njega zaključivati na to, da zakon očito polazi sa stanovišta, da se vlasništvo na nekretninama može sticati bez uknjiženja; a smjelost postaje apsurd, kada se uoči, da ogz i zzk. dosljedno provode načelo uknjiženja s jednim jedinim izuzetkom kod dosjelosti. Medjutim spomenuti zakon nimalo ne protivuriječi načelu uknjiženja, jer se ovdje radi o dovodjenju zemljišnoknjižnoga stanja u red u vanparničnom postupku, — kada dakle nema spora o tome, da je stranka, koja je propustila upisivanje, subjekt dotičnoga stvarnog prava, dok načelo uknjiženja dolazi prirodno do izražaa istom onda, kada se pojave oprečni interesi izmedju uknjižene i neuknjižene stranke!

I najzad tumač u potkrepu kolebljivosti zakona ističe propis § 328. a. o. r. (vidi naš § 286. Ip.) — navodi § 325. a. o. r., koji nema veze sa nepokretninama — prema kojemu (§ 328.) se izvršenje na nepokretnosti može provoditi protiv lica, koje nije uknjiženo kao vlasnik (neodlučno je, da li on nepokretnost posjeduje ili ne), samo ako mu zristoji zahtjev protiv dužnika, da prenese vlasništvo, dok je nepokretnost prema načelu uknjiženja izložena istovremeno i izvršivanju sa strane vjerovnika knjižnog otudjioca (pa na osnovu §§ 71., 80. i 107. Ip.). Ali takvo stanje nije nikakva osobenost kod nepokretnosti, jer je istovjeno stanje zakonom predvidjeno i u pogledu pokretnih tjelesnih stvari (vidi s jedne strane § 283. Ip., § 325. a. o. r. — a s druge strane § 208. Ip.), a nitko se nije zbog toga dosjetio, da ospori načelo sticanja vlasništva na pokretnim stvarima predajom.

Pošto su razmatrani argumenti, izneseni za pogrješno stanovište, prelazi se na dokazivanje tvrdjenja, da stanovište samo protuslovi svim propisima, koji dolaze u obzir. S jedne strane ti su propisi oni o tumačenju zakona, a s druge strane oni, koji su u stvarnoj vezi sa § 440. ogz.

»Kad se zakon primjenjuje — naredjuje § 6. ogz. —, ne smije mu se pridavati drugi smisao, nego li je onaj, koji proizlazi iz vlastitog značenja riječi u njihovoj vezi i iz jasne ntmjere zakonodavčeve.« Nitko razuman ne će ustvrditi, da se riječi, sadržane u §-u 440. ogz. u njihovoj vez mogu razumjeti tako, kako je to izraženo u pogrješnom tumačenju tog zakonskog propisa. One su odviše jasne za svakoga, a odviše je jasno izražena zakonodavčeva namjera, a da bi bilo dopušteno pridavati im smisao, koje im pridaje pogrješno stanovište. Kraj jasnih riječi u tom propisu, moguće bi bilo pridavati im smisao, koji je tudj tim riječima i izraženoj namjeri zakonodavčevoj, samo onda, ako bi se ustvrdilo i dokazalo, da smisao tih riječi i izražena namjera protuslove pravoj zakonodavčevoj namjeri, što se opet može učiniti samo tada, kada bi se dokazala antimonija. Medjutim nitko nije to dokazao. Naprotiv iz niže izloženog vidjet će se, da prirodno značenje §-a 440. ogz. i te kako odgovara pravoj namjeri zakonodavčevoj, izraženoj i u drugim zakonskim propisima.

One pak, koji se kod pogrješnog stanovišta služe analogijom, treba upozoriti na § 7. ogz. Primjeni analogije ima mjesta prema tomu propisu jedino onda, kada se koji pravni slučaj ne da riješiti ni po riječima ni po prirodnom smislu zakona.

Nije moguće opravdano ustvrditi, da u zakonu nije riješen slučaj: kada vlasnik svoju nepokretnost prepusti dvjema raznim osobama, a jedna od ovih ranije zatraži uknjižbu. Baš taj je slučaj riješen u §-u 440. ogz., pa kako može onda dćoi do analogne primjene §-a 1500. ogz. Uostalom, valja imati na umu ovo. Nije potrebno priklanjati se

mišljenju nekih pisaca, da se već samom dosjelošću stiče i vlasništvo nepokretnosti, a da se ipak mora priznati, da je pravni položaj onoga, na čijoj je strani dosjelost, jači nego pravni položaj kupca, uz podjednaku pretpostavku, da ni jedan ni drugi nije još uknjižen kao vlasnik. Kupoprodajni ugovor obični je obvezni naslov, koji može da djeluje u svakom slučaju jedino protiv prodavaoca kao saugovarača odnosno njegovoga univerzalnog slijednika, on je dakle izveden način sticanja; kod dosjelosti, naprotiv, nema obveznoga odnošaja, i zato sticanje nije izvedeno nego izvorno. Osnovna je misao kod dosjelosti ta, da ima biti pravo ono, što je izvršivano kao pravo dugo vremena. Zato zakon i zauzima prema onomu, na čijoj je strani dosjelost, drugi stav nego li prema kupcu kao stečniku iz obaveze. To dolazi do izražaja već u tome, što se zabilježba može dozvoliti onome, koji traži, da mu se stvarno pravo dosudi s razloga dosjelosti, ali se ne može dozvoliti kupcu kao stečniku iz obaveze (§ 20b i 77. zzk.). I dalje, to dolazi do vrlo značajnog izražaja u tome, što dosjelost djeluje ne samo protiv dosadašnjeg uknjiženog vlasnika, nego i protiv svakoga trećeg lica, ako ono nije izvelo uknjižbu ili predbilježbu, uzdajući se u zemljišnu knjigu (§ 78. zzk. i § 1500 ogz.).

Nigdje se drugdje ni u ogz. ni u zzk-u ne traži od stečnika kojega knjižnog prava pouzdanje u zemljišnu knjigu pogledom na pravo drugoga, vanknjižnoga stečnika. Propis §-a 1500 ogz. i §-a 78. zzk. je dakle izuzetak od pravila, pak je i odveć jasno za svakoga, da se izuzetak ne može analogno primijeniti na pravilo, jer bi onda nestalo pravila, a na njegovo bi mjesto stupio izuzetni propis.

Praksa ne obrazlože svoje tvrdjenje, da kupac stiče nepokretnost stvarnopravno time, što mu je predana fizički. Nego kako bi uzalud bilo tražiti u zakonu naredjenje, koje bi upućivalo na izvor toga tvrdjenja, to ne preostaje drugo nego li zaključak, da praksa za svrhu svog tvrdjenja primjenjuje analogno propis § 430. ogz., koji normira slučaj, kada vlasnik otudji istu pokretnu stvar dvjema različitim osobama, jednoj uz predaju a drugoj bez predaje, tako da stvar pristoji onoj osobi, kojoj je najprije bila predana.

Osnovno je načelo za prenos vlasništva, da je u tu svrhu potrebna pravna predaja (§ 425. ogz.), koja se kod pokretnih stvari sastoji. u pravilu, u tjelesnoj predaji (§ 426. ogz.), a kod nepokretnosti u uknjižbi (§ 431. ogz., § 4. zzk.). Zakon dakle pravi u pogledu prenosa vlasništva razliku izmedju pokretnih i nepokretnih stvari; kod prvih je mjerodavna tjelesna (simbolična, učinjena izjavom — §§ 427. i 438. ogz.) predaja, kod drugih uknjižba. Pa kako se onda može propis o fizičkoj predaji pokretnina, kada je fizička predaja mjerodavna kod pokretnih stvari za razliku od nepokretnih, analogno primijeniti na nepokretnosti?

Napokon je potrebno kratko se osvrnuti na pitanje zle vjere (nepoštenja), u koliko dolazi u obzir kod sticanja vlasništva. Ako netko nabavi koju stvar od nevlasnika, vlasnik će pobijediti u vlasničkoj parnici protiv takvog stečnika bez razlike, da li je ovaj kod sticanja

bio u dobroj ili zloj vjeri (§§ 366. reč. 1 i 369. ogz.), izuzevši slučajeve, predvidjene glede pokretnina u §-u 367. ogz. (§ 299. trg. zak.). Za izvedeno sticanje vlasništva znanje (nepoštenje) ili neznanje (poštenje) stečnika, da njegov pravni prednik nije vlasnik, izuzevši navedene slučajeve, nije ni od kakve važnosti. Nije odlučno, što stečnik misli o vlasništvu svoga prednika, kao što uopće i o svima pretpostavkama, potrebnim za sticanje vlasništva, nego je odlučno samo to, da li je prednik bio i vlasnik ili nije bio, odnosno da li su se stekle ili se nisu stekle sve spomenute pretpostavke. Poštenje ili nepoštenje važno je istom kod posjednika (§ 326. ogz.), kada dolazi n. pr. u pitanje obujam njegove odgovornosti spram vlasnika (§§ 329.—338. ogz.), ili kad dolazi u pitanje dosjelost (§§ 1460., 1463., 1477. ogz.).

Vrlo je važno imati na umu, što zakon o zemljišnim knjigama, koji je prvenstveno mjerodavan za naše pitanje, naredjuje o dobroj i zloj vjeri. U pravilu je predmet zle ili dobre vjere po ovom zakonu jedino valjanost uknjižbe (§§ 70. st. 2, 71. i 73. st. 2.). Legitimiran na tužbu jedino je onaj, koji misli, da je osporenom uknjižbom povrijedjen u svojem knjižnom pravu. Tužbeno traženje glasi na brisanje te osporene uknjižbe. Zla ili dobra vjera u toliko je važna, što će tužilac uspjeti i protiv trećih osoba, koje su u dobroj vjeri stekle prava ili su bile oslobodjene tereta posredno na temelju nevaljane uknjižbe, samo ako je unutar izvjesnih kraćih rokova zamolio za zabilježbu spora i predao takodjer i tužbu za brisanje, odnosno ako je u slučaju §-a 71. unutar tamo navedenog roka od 3 godine predao takvu tužbu. Dobre ili zle vjere, koja bi se odnosila na drugo nego na valjanost uknjižbe, zakon o zemljišnim knjigama ne pozna osim u dva slučaja, t. j. u slučaju zastare i u slučaju dosjelosti (§ 78., isto tako, za dosjelost § 1500. ogz.). Za ta dva slučaja dobra vjera, koja se onda zove pouzdanje u zemljišne knjige, ne odnosi se na valjanost uknjižbe, nego znači, prirodno, neznanje vanknjižnog stanja, t. j. neznanje dovršene valjane dosjelosti odnosno dovršene zastare.

Kako bi dakle raniji kupac mogao da pobija uknjižbu kasnijeg stečnika, kada za takovo pobijanje nema zakonskih uslova (§§ 68.—78. zzk.)? Propis §-a 440. ogz. nije ništa drugo nego sinteza propisa o sticanju vlasništva nepokretnosti upisom u zemljišnu knjigu jednako, kao što je i propis §-a 430. ogz. sinteza propisa o sticanju vlasništva pokretnih stvari predajom. I kad ne bi bilo propisa §§ 430. i 440. ogz., morali bi se slučajevi, predvidjeni u njima, rješavtti onako, kako je u njima naredjeno.

Već je spomenuto, da pogrješno stanovište nije postalo iz neznanja, kako se ispoljava u iznesenim argumentima, već iz osjećaja pravednosti. Kad bi nosioci sudovanja imali na umu, da im je zakonska dužnost izricati pravdu po zakonima, a ne po subjektivnom momentu pravednosti, zacijelo se ne bi u pravu pojavljivalo toliko zabluda. No glede raspravljenog pitanja stvar je tim kobnija s jedne strane, što je za to stanovište izneseno neobično mnogo očigledno pogrješnih i medjusobno protuslovnih argumenata, a s druge strane, što propis §-a 440. ogz.

ne bi mogao, dok postoji institucija zemljišne knjige, normirana onako, kako jest — a samo tako normirana ima raison d' être — glasiti onako, kako se pogrješno tumači, ni de lege ferenda. Zagovarati pobijano gledište znači, dakle, žrtvovati ne samo stožerna načela zemljišnoknjižnoga prava, nego i vlastiti intelekt.

Katkada se čuje: Kada bi stanovište, izneseno u opširnoj raspravi, bilo ispravno, ne bi rasprava bila tako opširna. To kažu oni, koji i dalje istraju na protivnom stanovištu. Što se tiče ove rasprave, to se podvlači slijedeće: Propis §-a 440. ogz. ne treba uopće nikakvog tumačenja za pravnike, koji zakon tumače razumom, a ne nekakvim nebuloznim osjećajima pravednosti, budući da je taj propis sam sebi narječitijim tumačem. Ako je ova rasprava ispala tako opširno, to je zbog toga, što su pobornici pobijanoga ovdje stanovišta izdržljivošću i dosjetljivošću, koje bi bile dostojne bolje stvari, sagradili čitavu jednu zgradu argumenata u njegovu potkrepu, pa je stoga valjalo radi potpunosti iznijeti sve te argumente kao i protivne razloge za njihovo pobijanje. Pouzdavajući se u onu, da od zablude do istine nije daleko za ljude zdravoga razuma i dobre volje, vjerujem, da ova radnja ne će promašiti postavljeni zadatak.

Naknada materijalne štete

Napisao dr. K u n t a r i ć A n t e, odvjetnik u Crikvenici.

U »Mjesečniku« br. 6./7. iz godine 1936. izašao je zanimljiv članak dr. Pajka Zvonimira pod naslovom »Lažna prijava vlasti i kleveta« sa ciljem, da bi se rasvijetlilo pitanje, da li se lažnom prijavom vlasti počinja prestup § 139. k. z. ili kleveta po § 301. k. z., ili da postoji idealni sticaj obaju krivičnih djela.

No kao što je ovo pitanje zanimljivo obzirom na pokretanje krivičnoga postupka i kaznenopravnih posljedica, tako je to isto od odlučne važnosti za prosudjivanje gradjansko-pravnih posljedica, naročito u pitanju naknade štete prouzrokovane lažnom prijavom vlasti.

U praksi se naročito postavlja pitanje, kakovu vrst naknade treba da dade oštećenomu krivično osudjeni radi djela iz § 139. k. z., a kakovu krivično osudjeni radi klevete po § 301. k. z. u onom slučaju, ako je lažno prijavljeni uslijed ove lažne prijave ležao u istražnom ili policijskom zatvoru, ili ako je prijava uslijedila radi krivičnoga djela po zakonu o zaštiti države, gdje zametanje postupka i zatvor nije odredjivan po načelima krivičnoga postupnika.

Baš zato jer postoji idealan sticaj obaju ovih krivičnih djela, neki slučajevi lažne prijave će biti osudjivani po § 139. k. z., a neki po § 301. k. z. Kako § 139. k. z. pretpostavlja kod potvoritelja dolus i namjeru, da se prijavljenomu naškodi (animus nocendi), to je sigurno, da će i gradjansko-pravne posljedice naknadjenja štete biti različne od onih iz § 301. k. z., gdje za lažnu prijavu nije potrebno, da ju je potvoritelj učinio protiv svoga uvjerenja.

Iako će u većini slučajeva teško biti oštećenomu dokazati potvoritelju, da je podnesao lažnu prijavu »protiv svoga uvjerenja«, ipak postoji za to mogućnost, pa je svakako od načelne važnosti, da se osvijetli, kakovu će naknadu tražiti oštećeni od potvoritelja, osudjenoga po § 139. k. z., i od osudjenoga po § 301. k. z., — naročito da li imade pravo, i u kojem slučaju tražiti naknadu imaterijalne štete t. j. otštetu za pretrpljene duševne (i tjelesne) boli, sramotu i . d.

Potvoritelj, presudjen po § 139. k. z., dužan je oštećenomu naknaditi štetu. Ta njegova obveza slijedi iz § 1329. o. g. z., dok obveza potvoritelja, osudjenoga po § 301. k. z., slijedi u pravilu iz § 1330 o. g. z.

»Tko koga l i š a v a s l o b o d e nasilnom otmicom, posebničkim uhvaćenjem, ili n a v l a š p r o t u z a k o n i t i m z a t v o r o m, taj valja da povrati povredjenog u prijašnju slobodu i da mu dade p u n o z a d o v o l j e n j e« (§ 1329. o. g. z.). U njemačkom tekstu stoji »vorsätzlich durch einen wiederrechtlichen Arrest seiner Freiheit beraubt«. Zatvor (Arrest) je lišenje slobode sa strane sudskih ili upravnih vlasti, a protuztkonit je, ako za to ne postoje pretpostavke, osnovane na pozitivnim zakonskim propisima. Znade li to potvoritelj, onda postoji učin § 1329. o. g. z., koji oživotvoruje navlaš (wissentlich) lažnom prijavom. (Komentar dr. Klanga str. 1329/30.)

Ako smo na taj način utvrdili, da je potvoritelj, uglavljen presudom radi krivičnog djela iz § 139. k. z., svojom lažnom prijavom navlaš uzrokovao protuzakoniti zatvor, onda će se i vrst naknadjenja štete prosuditi po § 1329. o. g. z., t. j. dužan je dati puno zadovoljenje. Puno zadovoljenje definira § 1323. o. g. z., koje sadržaje: 1. naknadu štete u pravom smislu (naknada pozitivne štete), 2. naknadu negativne štete, t. j. izmakle dobiti, 3. zagladjenje prouzročene uvrede. Zagladjenje prouzročene uvrede je n a k n a d a i m a t e r i j a l n e š t e t e, jer ju zakon luči od izmakle dobiti (§ 1323. o. g. z.) navodeći, »ako li se obveza ta proteže i na izmakli dobitak *i* na zagladjenje prouzročene uvrede, zove se puno zadovoljenje«. Prema tome svuda, gdje zakon predvidja puno zadovoljenje, imat će se dosuditi i naknada imaterijalne štete, ako izričito u zakonu nije isključena kao kod §§ 1328. i *1330.* o. g. z.

Ta imaterijalna šteta mora biti procjenjiva. Ona će se procijeniti u novcu, jer novac nije samo mjerilo vrijednosti materijalnih dobara nego imade i funkciju zadovoljenja, koje će »zagladiti prouzročene uvrede«. Ta imaterijalna šteta pretpostavlja tjelesne boli, ali i duševne, jer ove zakon nigdje ne isključuje. (Rješidba od 24. travnja 1886. br. 1107. C. IV. 268). »Ako se uvaži, da se osoba ne sastoji samo iz tijela, nego da se u njoj nalazi i duševni život, koji se takodjer može oštetiti i povrijediti, da je po naravi stvari svako sudbeno progonjenje, prisilno dovedenje i stavljanje u zatvor skopčano ne samo sa patnjom nego i sa sramotom, pa da je s toga šteta za dotičnu osobu očevidna, to joj ima krivac dati potpuno zadovoljenje, te je zato vlasna od njega tražiti materijalnu otštetu za prenavedenim načinom joj učinjene uvrede.«

Iz ovoga kratkoga prikaza se vidi, da je u slučaju § 139. k. z. potvoritelj dužan, da nadoknadi oštećenomu štetu po § 1329. o. g. z. i da

mu dade puno zadovoljenje, — dakle da mu naknadi i ekvivalentom u novcu osim pozitivne i negativne štete i bolninu za pretrpljene duševne i fizičke boli, koje je navlaš prouzrokovao lažnom prijavom, uslijed koje je oštećeni ležao u zatvoru, koji u svakom slučaju pretstavlja i duševne i tjelesne boli i sramotu.

Drugačije stvar stoji, ako je potvoritelj presudjen po § 301. k. z. Onda će se primijeniti u pogledu naknade štete u pravlu § 1330. o. g. z., koji isključuje naknadu imaterijalne štete, kako to iz teksta zakona izlazi, jer se ta šteta označuje kao pozitivna »ako je tko doista oštećen«, ili negativna »dobitka lišen«. — Novelirani austr. gradj. zakon je ispustio iz teksta § 1330.. o. g. z. riječi »puno zadovoljenje«, da bi u tom pogledu isključio svaku sumnju.

Ovakovo tumačenje je sasma u skladu i sa težinom počinjenih delikata iz § 139. k. z. i onoga iz § 301. k. z., pa je i u pogledu naknade štete prema veličini krivnje potrebno i diferenciranje odgovornosti za naknadu štete.

Subjekti potpunoga priziva protiv presuda sreskih sudova

1. Može li oštećenik u postupku radi oficijoznih delikata protiv presude sreskoga suda izjaviti potpun priziv na štetu optuženika?

2. Smatra li se oštećenik u takvom postupku, ako je priv. učesnik, tužiocem u smislu §-a 6. V. stav kp.?

Napisao dr. Klarić Franko, sudac Okruž. suda u Sušaku.

Odmah na početku se mora napomenuti, da se pitanja u naslovu postavljaju samo pod pretpostavkom, da se radi o oficijoznom deliktu, da je postupak u smislu §-a 375. k. p. pokrenuti samo po prijavi oštećenika i da kod sreskoga suda nema vršioca dužnosti drž. tužioca, dakle ne na bivšem austrijskom području (Sloveniji i Dalmaciji). Naš kaz. postupnik nije u tom pogledu jasan. Radi toga je praksa kod naših sudova nejednaka i nestalna. Na području Apelacionog suda u Zagrebu većinom se oštećeniku ne priznaje to pravo ni svojstvo, dok se na području apelacionih sudova u Beogradu i Skoplju priznaje.

Naši tumačitelji kaz. postupnika, dr. Hönigsberg Lav, dr. Čubinski Mihovil i dr. Marković Boža nisu ta pitanja objasnili i niti jedan na nje ne daje odlučan i jasan odgovor. Dr. Hönigsberg Lav u svojem kaz. postupniku o pravnim lijekovima str. 96. kaže: »Sva lica, koja imaju pravo upotrebe revizije ili nepotpunog priziva u korist ili na štetu optuženikovu, imaju to isto pravo i pri upotrebi potpunog priziva.« Iz toga bi slijedilo: Pošto oštećenik kao priv. učesnik u smislu propisa § 394. I. k. p. ima ograničeno pravo na nepotpuni priziv radi privatnopravnih potraživanja, ima on pravo i na potpuni priziv. Ali dr. Hönigsberg u svojem daljem razglabanju postaje nejasan onako isto, košto ostaje i dalje nejasan propis §-a 394. I. k. p. Dr. Čubinski pod

tužiocem razumijeva samo državnoga, privatnoga i supsidijarnoga tužioca, ali ne kaže, da li je oštećenik privatni učesnik u našem slučaju § 375. k. p., tužilac ili ne. Tako isto i dr. Marković. O tome pitanju, barem koliko je meni poznato, nije još pala nikakva načelna odluka naše kasacije, jer joj vjerojatno još nije dana prilika, da o tome rješava, iako je pitanje aktuelno i od velike važnosti, jer je svakidanje.

Stari hrvatski k. p. u §-u 415. priznaje oštećeniku pravo na priziv radi povrede zakona, dok o krivici i kazni ništa ne govori, ali je praksa jednodušno stala na stanovište, da mu ne pripada priziv protiv izreke o krivnji i kazni. Stari srpski k. p. priznaje oštećeniku sva prtva tužioca, jer ga naziva privatnim tužiocem bez obzira, da li se djelo goni po službenoj dužnosti ili samo po privatnoj tužbi. U §§ 257., 258. i 263. priznaje mu logično i puno pravo na podnašanje sviju pravnih lijekova (pa i revizije) protiv svih prvostepenih presuda. Drž. tužilaca kao zasebne ustanove u današnjem smislu tamo nije bilo. Stari austrijski k. p. (današnja Slovenija i Dalmacija) je predvidjao kod svih sreskih sudova vršioce dužnosti drž. tužilaca, koji su kod svih oficijoznih delikata bili jedini tužioci i jedini ovlašteni za pokretanje postupka. Radi toga se na ovom području, gdje su i danas zadržani vršioci dužnosti D. T., gornja pitanja i ne postavljaju, jer je pojam tužioca kod sreskih sudova jasno označen kao i njegova prava. Naš sadanji k. p. u tom pogledu nije jasan za ona područja (Apelacioni sudovi Zagreb, Beograd, Skoplje, Podgorica i Novi Sad), gdje kod sreskih sudova nema vršioca dužnosti D. T. U §-u 394. od. I. se kaže samo: »priziv mogu izjaviti i lica ovlašćena po ovom zakonu«, pa se pri tome poziva na §§ 324., 332. i 338. od. 6. — § 324. kaže: »Zakonom dopuštene pravne lijekove može upotrijebiti tužilac i okrivljenik«, dok § 332. i § 338. od. 6. ne govore ništa važno za naša pitanja. Propisi §-a 394. I. i 324. I. su dakle jedini zakonski propisi, iz kojih se mora odgonetati odgovore na gore postavljena pitanja, a u prvom redu na pitanje, tko je u našem slučaju tužilac, jer iz toga odgovora ujedno slijedi i odgovor na pitanje, tko može biti subjektom potpunog priziva?

Po §-u 6. od. 5. pod tužiocem se razumije drž. tužilac, priv. tužilac i priv. učesnik (§ 54.). Time što je uz pojam priv. učesnik u zagradama dodan § 54., mora se razumijevati, da je priv. učesnik tužilac ne samo u slučaju §-a 53. k. p. (supsidijarni tužilac), nego i uvijek, kada on u smislu §-a 54. k. p. dolazi na mjesto drž. tužioca. Jedan od slučajeva, kada oštećenik (priv. učesnik) dolazi po samoj odredbi zakona na mjesto državonga tužioca, je neminovno i slučaj iz §-a 37. t. 1. k. p. Dakle se privatni učesnik smatra tužiocem ne samo onda, kada drž. tužilac ne će da goni (§ 58.), nego i onda, kada drž. tužilac ne goni (§ 54.) ili se dosljedno oštećenik iz §-a 375. t. 1 k. p., ako je priv. učesnik, smatra uvijek tužiocem, ako se drž. tužilac ili njegov vršilac dužnosti nije umiješao u postupak, a kao takav ima u pogledu podnašanja pravnih lijekova ona prava, koja bi inače

imao državni tužilac, osim naravno onih, koja su samo ovome pridržana (§§ 324. II, 379. II i dr.).

Ovo će mišljenje izazvati očevidno veliku zabunu kod onih, koji su do sada bili protivnoga mišljenja, ali opravdanost njegova proizlazi iz strogoga tumačenja gore spomenutih zakonskih propisa, dovedenih u vezu sa propisima ranije postojećih zakonskih propisa na područjima, gdje ni onda nije bilo a i sada nema vršioca dužnosti D. T., kod sreskih sudova. Njegova opravdanost osnovana je i na slijedećim daljim propisima našeg k. p.:

1) Zakonodavac nigdje u propisima, koji vrijede za postupak pred sreskim sudovima, ne upotrebljava izraz »privatni učesnik kao tužilac«, nego samo ili »privatni učesnik« ili tužilac. To je velika razlika od propisa, koji vrijede za postupak pred okružnim sudovima. Iz toga proizlazi takodjer, da i sam zakonodavac smatra, da pred sreskim sudovima zapravo i ne može u pravilu biti priv. učesnika kao tužioca, u smislu propisa, koji važe za postupak pred okružnim sudovima, jer se po pravilu pred sreskim sudovima postupak pokreće ili po zahtjevu javne optužbe ili po zahtjevu oštećenika. Rijedak će biti slučaj, da će javna optužba odustati od gonjenja u postupcima pokrenutim na njezin zahtjev, a ako ipak odustane, to će prirodno doći do izražaja propisi, koji vrijede za postupak pred okružnim sudovima, gdje je dosljedno provedeno akuzatorno načelo i gdje propisi predvidjaju, što biva, ako javna optužba odustaje od gonjenja ili ne će da ga goni t. j. propisi o supsidijarnom tužiocu odnosno o priv. učesniku kao tužiocu (§ 53. k. p.). Uostalom, mnogi uopće osporavaju pravo drž. tužiocu, da pred sreskim sudom može odustati od postupka, koji je pokrenut samo po zahtjevu oštećenikovom. Ali o tome drugom zgodom. No državni tužilac niti ne će imati prilike, da od gonjenja odustane pred sreskim sudom, jer se on redovno na pretres ni ne poziva, te zato na pretres ni ne dolazi, a spisi izvidjaja mu se redovno nikada ne šalju na prijedlog. Redovno on, ako i prijava dodje do njegovih ruku, ustupa ju sreskomu sudu na dalji nadležni postupak u smislu §-a 375. k. p. i ne stavljajući nikakvog prijedloga, jer je prijedlog za pokretanje kriv. postupka redovito već sadržan u prijavi bilo od strane oštećenika ili javne vlasti, koji prijavu podnose.

2) § 53. k p., koji je u tom pitanju zapravo i stvorio cijelu zabunu, govori o priv. učesniku kao tužiocu, ali tu se izričito pretpostavlja, da gonjenje zastupa drž. tužilac. Radi toga u našem slučaju taj propis i ne može doći do primjene, osim onda, kada bi drž. tužilac iznimno odustao od gonjenja, kako je gore navedeno.

3) Da oštećenik pred sreskim sudom imade svojstvo tužioca, vidi se i po tome, što mu § 379. I. daje pravo, da odustane od svoga zahtjeva za gonjenje i da takav odustanak ima za posljedicu obustavu postupka, dakle da ima prava raspolaganja sa svojim zahtjevom (ako se ne će nazvati tužbom).

4) Pravo drž. tužioca, da podnosi pravne lijekove protiv svih presuda prvostepenih sudova, proizlazi iz propisa §-a 39. t. 5. k. p. Pored toga mu propis §-a 386. I. k. p. to pravo zasebno priznaje i za presude sreskih sudova. Potreba te zasebne norme može značiti samo to, da zakonodavac priznaje pravo na pravne lijekove svim licima, po čijem se zahtjevu postupak pokreće, a povrh toga u svakom slučaju i drž. tužiocu, koji ima da štiti javne interese, u koliko postoje.

5) Propis §-a 388. k. p. naredjuje sreskomu sudu, da mora izdati prepis svoje presude i oštećeniku na njegov zahtjev. Pa zašto je takva naredba ušla u zakonski propis, ako on protiv presude nema nikakvog prava? Šta će ošteniku prepis jedne nepravomoćne presude? Na ova pitanja nameće se odgovor sam od sebe. — Pozivajući se na sve ove zakonske propise, tumačeći nejasnu odredbu zakonodavca izraženu u §§ 394. I. i 324. I. mora se na gore postavljena pitanja dati ovaj odgovor: Oštećenik pred sreskim sudom imade jače izražena prava nego li u postupku pred okružnim sudom u pogledu zastupanja optužbe; oštećenik pred sreskim sudom, ako je priv. učesnik, imade izvjesna prava tužioca; kao tužilac imade naročito pravo podnašanja priziva u smislu odredbe §-a 394. I. k. p. i prema tome može on biti subjektom potpunoga priziva protiv presude sreskoga suda, osim iznimke u pogledu privatno-pravnih potraživanja, označene u §-u 394. I. k. p. Kada to tako ne bi bilo, bilo bi sudovanje pred sreskim sudovima bez pravoga nadzora, jer bi mogućnost priziva bila ograničena do najmanje mjere. Mnoge sudske presude već u času njihovog objavljivanja, i ako očevidno nepravedne i nezakonite, postale bi pravosnažnima. Time bi povjerenje u sudske odluke bilo znatno pokolebano. Tako n. pr. ako se oštećeniku (priv. učesniku) ne bi priznalo pravo na pravni lijek, ne bi se prizivom uopće mogle pobijati na štetu optuženoga slijedeće presude: sve osudjujuće; sve one koje po §-u 276. k. p. odbacuju zahtjev oštećenikov za gonjenje (§ 375. I. k. p.); sve presude, gdje je optuženi oglašen krivim, ali oslobodjen kazne i sl., — pa makar u istima bili zakonski propisi ma kako vrijedjani ili pogrješno primjenjivani. A to zato, jer u postupcima pred sreskim sudovima, osim oštećenika, nitko optuženog ne zastupa, vršioca dužnosti D. T. nema, drž. tužilac nikada ne dolazi na pretrese, a gornje presude ne dostavljaju mu se po propisu § 388. k. p., niti on imade ikakvu mogućnost, da za iste u roku od 3 dana po objavljivanju (rok za priziv) može saznati, osobito pak ako se radi o udaljenijim sreskim sudovima. Osim toga presuda se redovno nikada ne sastavlja pismeno u času objavljivanja, pa niti u roku od 3 dana, te ako bi oštećenik ili koje drugo lice u roku od ova 3 dana i htjelo obavijestiti državnoga tužioca o učinjenim povredama zakona, to nije u stanju, jer se redovno povrede zakona mogu vidjeti tek iz pismenoga sastava presude, a toga redovno u 3 dana nikada nema.

Nevjerojatno je, da bi zakonodavac bio htio ovakvu neurednost i ovakve nedostatke u vršenju pravde pred sreskim sudovima. I upravo ta nevjerojatnost je još najjači argumenat, koji opravdava takvo rješenje gornjega zadatka.

O promjeni paragrafa 616. k. z.

Napisao dr. Pokrajac Stevan, sudac Okruž. suda u Osijeku.

U više članaka izašlih u »Mjesečniku« raspravljano je pitanje primjene propisa §-a 166. k. z. Polemika o tom pitanju svela se je s praktičnoga i procesualno-tehničkoga stanovišta na teoretsko pitanje: Da li propis §-a 166. k. z. sadržaje samostalno krivično djelo ili je u toj zakonskoj ustanovi sadržan opći propis? Dati točan i ispravan teoretski odgovor na to pitanje, znači ujedno riješiti i pitanje ispravne praktične primjene toga zakonskoga propisa.

Tvrditi, da taj propis sadržaje samostalno krivično djelo zato, što je uvršten u posebni dio krivičnoga zakona, niti je teorijski ispravno, niti de lege lata osnovano. Kada se raspravlja o pitanju, radi li se o samostalnom krivičnom djelu ili ne, ne može se preći preko pitanja, što je uopće krivično djelo, te koja su njegova obilježja.

O krivičnom djelu u širem smislu govorimo kao o nepravu, kome zakon prijeti kaznom. Nepravo je pak sve ono »quod iure non fit«, što ne odgovara pravu, što se protivi pravnoj normi. U užem krivičnopravnom smislu, krivično djelo je sakrivljeno nepravo.

Ako analiziramo propis §-a 166. k. z., vidimo, da se krivično djelo u njem sadržano sastoji iz slijedećih elemenata: 1. iz totalnoga pijanstva (do neuračunljivosti) prouzrokovanog umišljeno ili iz nehata; 2. od krivičnoga djela počinjenoga u stanju potpunoga pijanstva, a koje se djelo progoni po službenoj dužnosti.

Za prvi elemenat, pijanstvo, se ne može reći, da je ono nepravo, a pogotovo se ne može reći, da je ono sakrivljeno nepravo. Pravu je svrha zaštita pravnih dobara i interesa, a krivično-pravne norme su zato tu, da pojedincu nalažu takovo ponašanje, koje ne vrijedja ničija pravna dobra ni interese. Kakovo ili čije pravno dobro ili interes vrijedja onaj, koji se opije pa makar i do besvijesti, ako pijan mirno ode kući. Takav nije povrijedio niti mir kojega pojedinca, niti društveni, javni mir i poredak. Sa pijanstvom kao socijalnim zlom ćudoredne, a ne pravne naravi ne može ni da se postupa kao pravnim pojmom. Pijanstvo samo za sebe nije krivično djelo po našem krivičnom zakonu, nego je ono jedno stanje, jedna okolnost, koja umanjuje ili ukida ubrojivost i krivično-pravnu odgovornost (§ 32. k. z.). Pijanstvo dakle samo po sebi nije delikt; ono takovim postaje tek onda, kada mu se pridruži kakav protupravni čin, kakovo krivično djelo.

Bez obzira na takvo pijanstvo, kao bitni sastavni elemenat delikta iz §-a 166. k. z., preostaje kao krivično-pravno važna činjenica ono krivično djelo, koje je počinjeno u pijanstvu. To krivično djelo kvalifikuje i individualizira delikt iz §-a 166. k. z. Prema težini toga krivičnoga djela odmjeruje se kazna. Zločinstvo iz §-a 167. k. z. počinjeno u pijanstvu, svakako će biti teže kažnjeno od prestupa iz §-a 181. k. z., počinjenoga u pijanstvu. To se krivično djelo progoni bez obzira na to, da li je počinjeno u pijanstvu ili ne. I sama se sudska procesualna djelatnost kreće u tom pravcu, da sud najprije ispituje i utvrdjuje postojanje krivičnoga djela, a tek onda, kada je to utvrdjeno, ispituje se i utvrdjuje, da li je djelo učinjeno u pijanstvu, te da li je to pijanstvo bilo potpuno ili samo djelomično. Krivično djelo je dakle onaj elemenat, koji daje individualnost deliktu iz §-a 166. k. z. a ne pijanstvo.

Ispitivanje pak i utvrdjivanje toga stanja svijesti okrivljenikove (t. j. pijanstva) spada u okvir ispitivanja općih preduslova krivičnopravne odgovornosti i uračunljivosti. To je sličan misaoni proces kao i ispitivanje duševnoga rastrojstva, umne nerazvijenosti ili slaboumnosti okrivljenikove kao i raznih patoloških afekata i uopće okolnosti, koje ukidaju ili smanjuju uračunljivost. To je ispitivanje sposobnosti ispravne spoznaje činjenica i okolnosti djela stvarne prirode; nadalje sposobnosti spoznaje zabranjenosti djela i sposobnosti odlučivanja u smislu rečenih uslova (Frank-Šilović).

Kada dakle sud razmatra pijanstvo, ne ispituje okolnosti djela stvarne prirode, nego duševno stanje počiniteljevo. Nije prema tomu u pitanju činjenični i stvarni temelj djela, nego opći uslovi krivičnopravne odgovornosti, koji mogu da postoje kod svakog delikta, a ne samo kod delikta iz §-a 166. k. z.

Stanovište, prema kojemu bi državni tužilac, u slučaju, kada se u toku pretresa ispostavi, da je optuženi dotično krivično djelo, radi kojeg je optužen, počinio u pijanstvu, trebao da izmijeni optužnicu u pravcu djela iz §-a 166. k. z., a u koliko to ne bi učinio, da bi sud trebao optuženoga osloboditi po §-u 280. k. p. savezno s §-om 22. I. k. z., nije ni praktički shodno ni logički dosljedno.

Pijanstvo, i to potpuno, nije takova činjenica, koju svi ljudi mogu i moraju odmah uočiti i jednako ocijeniti. Pijanstvo kao alteracija trijeznoga stanja, uočljivo je manje više svim ljudima. Svatko će moći reći za pijanoga čovjeka, da nije trijezan.

Ali od pripitosti pa do potpunoga pijanstva mogući su razni stepeni toga stanja i teško je u praksi postaviti točnu granicu izmedju pripitosti i potpunoga pijanstva. I onda kada čovjek izgleda najpijaniji, još uvijek može postojati mogućnost, da je svijestan svojih čina, da mu moć rasudjivanja i sposobnost odlučivanja nije posve prestala(?!). Koliko puta se je u praksi desilo, da svjedoci bez kolebanja za optuženoga kažu, da je bio pijan, a kada se od njih zatraži, da to stanje točno označe, da naime kažu, da li je optuženi bio potpuno pijan ili samo pripit, vrlo često ili ne znaju da odrede to stanje ili se razilaze. Pa i sami članovi sudačkoga vijeća znaju se razilaziti u ocjeni toga stanja. Drž. tužilac je doduše čuvar zakona, pa i njemu mora da lebdi pred očima materijalna istina i objektivnost, ali on je ipak u procesualnom smislu stranka i to tužilac sa zadaćom, da optužuje. Kod njega u dvojbenim slučajevima ne vrijedi načelo »in dubio pro reo«. Kod ocjene duševnoga stanja, gdje su moguće razne inačice toga stanja, interes optužbe ne će biti, da to stanje prikazuje — obzirom na krivičnopravne posljedice djela — blažim, nego naprotiv optužba će to stanje, u granicama zakonitosti i vodeći računa o utvrdjenim činjenicama, prikazivati težim. Drugim riječima: Ako je riječ odnosno spor o tom, da li je počinilac počinio djelo kao trijezan ili je djelo počinio u pripitom stanju, ili pak u stanju potpunoga pijanstva (isključivši ono jako

rijetko stanje, gdje je potpuno pijanstvo neprijeporno i očigledno), tendencija optužbe će biti svakako ta, da dokaže nerazdraženu svijest okrivljenikovu.

Kod pijanstva mnogo više, nego li kod pomućenja svijesti iz drugih razloga (duševno rastrojstvo, slaboumnost i t. d.), su moguća najrazličitija mišljenja i ocjene. Državni tužilac se u takovim slučajevima (kada je po srijedi pijanstvo) izvrgava mnogo većemu riziku, da pogriješi u formuliranju činjeničnog stanja, nego li kod drugih delikata, kod kojih nije u pitanju pijanstvo. I sada o jednoj tako promjenljivoj činjenici učiniti ovisnom svrhu i postojanje optužbe, nije ni malo praktički shodno.

Na koncu ima i nedosljednosti u tom, kada se tvrdi, da sud treba — ako državni tužilac ne bi izmijenio u naprijed spomenutom slučaju, optužbu u pravcu djela iz §-a 166. k. z. — da optuženoga oslobodi po §-u 280. k. p. u vezi s §-om 22. I. k. z.

Po tom tvrdjenju i mišljenju treba optuženoga osloboditi radi toga, jer nije isto činjenično stanje, ako se u optužnici kaže: optužujem lice A, da se je na dan 5. svibnja 1935. na sajmu u Samoboru potpuno opilo vinom te u takvom stanju opalilo hitac iz vojničke puške na lice B tako, da je metak ovo lice pogodio u grudi, uslijed čega je nastupila smrt povrijedjenoga; ili: optužujem lice A., da je na dan 5. svibnja 1935. na sajmu u Samoboru opalilo hitac iz vojničke puške na lice B. tako, da je metak ovo lice pogodio u grudi, uslijed čega je nastupila smrt povrijedjenoga. Drugim riječima, tu se radi o dva posve sámostalna i različita krivična djela i dosljedno akuzatornomu načelu, treba za svako djelo da predleže optužba. Prema tome, ako optužba glasi za djelo iz §-a 166. k. z., a na pretresu se utvrdi, da počinitelj nije bio potpuno pijan, nego da je bio trijezan ili samo pripit, ne može se optuženi presuditi radi djela iz §-a 166. k. z. Zašto? Zato, jer nije dokazano, da je optuženi krivično djelo iz §-a 166. k. z. počinio. Ako pak optužba glasi za djelo iz §-a 167. k. z., a utvrdi se, da je optuženi djelo počinio u stanju potpunoga pijanstva, ni opet optuženi ne može biti sudjen radi djela, radi kojega je tužen, nego bi ga trebalo osloboditi. Imalo bi se očekivati, da će se kao razlog oslobodjenja i u ovom slučaju, kao i u prvom navesti to, što nije dokazano, da je optuženi djelo, radi kojega je optužen, počinio, nego je počinio drugo djelo (iz §-a 166. k. z.), za koje opet nema optužbe. Ako pak nema dokaza, da je optuženi počinio djelo, radi kojega je optužen, onda se on iz toga istog razloga po §-u 280. k. p. ima osloboditi, a ne iz razloga, navedenoga u §-u 22. I. k. z., t. j. radi neuračunljivosti.

Osloboditi okrivljenoga iz razloga neuračunljivosti znači pretpostaviti postojanje krivičnoga djela u objektivnom, stvarnom, činjeničnom pogledu, za koje počinitelj iz čisto subjektivnih razloga, — razloga neubrojivosti, ne može da bude presudjen. Utvrditi pak, da krivično djelo sa svim svojim činjeničnim elementima i zakonskim obilježjima postoji, a optuženoga ipak osloboditi s razloga, što nema dokaza, da je on to djelo počinio, bio bi očiti nesmisao.

Da je pak državni tužilac, kada se na raspravi ispostavi, da je djelo počinjeno u pijanstvu, izmijenio optužbu u pravcu djela iz

§-a 166. k. z., sud bi okrivljenoga sudio radi prestupa iz §-a 166. k. z. U ovom slučaju dakle okrivljeni je sudjen radi toga, jer je djelo počinio u pijanstvu, a u prvom slučaju, kada drž. tužilac nije izmijenio optužbe, okrivljeni se oslobadja za to, jer je djelo počinio u pijanstvu. Sud bi prema tome jedamput ocjenjivao pijanstvo kao okolnost, koja djelo počiniočevo čini krivičnim i daje mu kvalifikatorni činjenični temelj, a drugi put kao okolnost, koja s činjeničnim osnovom krivičnoga djela nema veze, nego se tiče duševnoga stanja počiniteljeva.

Doda li se ovom još i to, da ne mora uvijek biti pred nama alternativa- trijezan ili potpuno pijan, već i razna medjustanja, koja su izmedju trijeznosti i potpunoga pijanstva moguća, onda se vidi, kako nema i ne može biti neke bitne funkcionalne razlike kod prosudjivanja pitanja, da li je djelo učinjeno u trijeznom, pripitom ili potpuno pijanom stanju. Do kakvog će posljetka sud doći u tom razmatranju, to ne može da bude ovisno o tom, da li je drž. tužilac stavio odredjeni prijedlog u tom smislu ili nije.

Prema tome i ako naprijed navedeni primjeri ne sadržavaju posve istovjetno činjenično stanje, kao što nije istovjetno činjenično stanje ni to, da li A ubije B-a iz puške, ili ga ubije s nožem, ipak se ta razlika ne odnosi na takove činjenice, koje sačinjavaju stvarni krivično-pravno odlučni temelj krivičnoga djela, nego se ta razlika tiče okolnosti, koja utječe na pitanje krivnje i kazne. Dosljedno tome ne bi državni tužilac, u pogledu ovakovih okolnosti, o kojima ovisi pitanje, da li je optuženi djelo počinio u neuračunljivom stanju ili u stanju smanjene neračunljivosti, ni bio dužan, da stavlja odredjeni prijedlog (izuzevši možda mjere bezbjednosti), a per analogiam ni da mijenja optužnicu, ako u toku pretresa takova okolnost iskrsne. (§ 269. I. k. p.)

Posjed i priraštaj

Napisao dr. Košutić Mirko, odvjetnik u Zagrebu.

Sudac ne smije biti stroj. On ne smije zakon na životne odnošaje primjenjivati mehanički odnosno životne odnošaje pod zakonske propise mehanički svrstavati. On mora konkretna činjenična stanja logički — neosjećajno — svrstavati pod opće pravno pravilo; jer je njegova zadaća sasma logična operacija.

Sudac ne smije suditi proti zakonu, jer nije ovlašten zakon ukidati, to niti onda, ako mu se zakon čini nesavremenim, te po njegovom shvaćanju ne bi možda odgovarao savremenim životnim prilikama. On smije na području materij. prava po slobodnoj svojoj ocjeni suditi samo onda, ako i koliko mu to zakon dopušta, n. pr. predleži li ili ne dobra vjera, da li je u stanovitim slučajevima izvjestan rok primjeran ili nije, da li nije konvencionalna kazna nerazmjerno previsoka, da li predleži stupanj veće ili manje krivnje u oštetnom procesu i t. d.

Ali sudac se ne smije niti komotno, niti slijepo držati uvijek jednostranoga značenja riječi zakona, naročito ne onda, ako sam zakon dopušta i objektivno prihvatljivo tumačenje, koje odgovara savremenim gospodarskim

i prometnim shvaćanjima i potrebama.[1]) Sudac ne smije biti presudjujući automat, nu nije nikada ovlašten proti postojećem zakonu suditi, po shvaćanju pravičnosti, jer bi takova mogla biti na štetu zakona i pravne sigurnosti.[2]) Već Josefinski zakonik I. § 24. govori: »Kein Richter soll unter Vorschützung einer von der Schärfe des Rechts unterschiedenen Billigkeit, von der klaren Vorschrift des Gesetzes in mindestens abgehen.«

Sudac mora suditi nezavisno i misaono, samo po zakonu, naročito to izvan svakoga vanjskoga utjecaja, koji bi izvan same rasprave mogao utjecati na njegov sud, jer je svako takovo vanjsko utjecanje prava pravosudna kuga. U tom pravcu najbolje govori borba za nezavisnost sudstva. Da bi ju sudstvo što potpunije imalo, ovisi više od njegove unutarnje vrijednosti, nego li samoga zakona, koji ju ima zajamčiti. Kao što sam ne može sucu nadomjestiti glavu, tako mu ne može, bez njegove nutarnje vrijednosti, zakon dati nužnu nezavisnost.

To mora bezuvjetno vrijediti za svaki pojedini slučaj sudjenja, jer svaki doprinaša k povjerenju u sudstvo i pravni poredak i obratno.

Pošto samo potpuni razlozi, koji imaju opravdati presudu, mogu dati nužnu kontrolu za pravilno sudjenje, nužno je, da sudac, a napose da vrhovni sud, posljednja instancija, za svoju presudu uvijek donaša potpuno obrazloženje. Da suci uzmognu u gore navedenom pravcu što potpunije odgovoriti svojoj zadaći, potrebito je, da se što bolje upoznaju sa pravom, naročito u slučajevma, gdje je i pravna znanost u dvoumici o pravom značenju pojedinih zakonskih propisa. To je napose i na polju nauke u pitanju posjeda na priraštaju, te djelovima stvari, pa me je upravo to ponukalo, da sam napisao ovu raspravicu. Radi potpunosti same stvari ću prikazati prije svega stanje današnje nauke u pitanju posjeda na dijelovima stvari, da se uzmognem onda posebno pozabaviti naročito pitanjem mogućnosti posjeda na priraštaju.

Posjed na dijelovima stvari. Na području nauke o tom pitanju ima čitav niz toliko prijepornih i konačno neriješenih stvari i toliko sasma oprečnih shvaćanja, da tu još uvijek nema odredjene sigurnosti. Još ni danas nisu pisci dovoljno složni niti u pitanju, što je zapravo sastavljena stvar i da li je te kada kod sastavljenih stvari moguć posjed na dijelovima iste. Nije konačno riješeno pitanje, kada se i da li sastavni dijelovi sastavljene stvari mogu pravno smatrati samostalnim stvarima i da li je na njima, usuprot tomu, što su fizički spojene sa drugim stvarima, moguć posjed, jer nema sloge niti u pitanju, da li i kada sastavni dijelovi pridržavaju svoju samostalnost.[3])

Dugo je teorija općega prava (Gemeines Recht) stajala na stanovištu, da je na dijelovima sastavljene stvari samostalan posjed nemoguć, pak je naročito već Meischeiden u »Besitz und Besitzes Schutz« 108 upozoravao, da ta teorija radi posljedaka, do kojih dovodi, izazivlje opravdanu skepsu. Za austrijsko privatno pravo su stari pisci: Pachmann: Die Verjährung nach dem Allg. Rechte in Oesterreich 81; Winiwarter: Komentar V. 175; Stubenracuh: Komentar III. 71, spoznali neprihvatljivost teorije općega prava i dopuštali posjed na dijelovima stvari. Kod toga nisu strogo razlikovali pripadnosti od priraštaja, jer ih niti o. g. z. (§§ 293., 294., 295., 404., 457. i 1047.) strogo ne razlikuje. Smatrali su ih koordiniranim pojmovima, pa zato oni priznavaju i samostalni posjed i na priraštaju.

Najprije je Unger, System I. 430, a za njim su se poveli i drugi, nastojao obzirom na naše pitanje točno lučiti: jednostavne stvari, rastavljene stvari, skupne stvari, te odijeljeno pripadnost i priraštaj.[4]) Vladajuća nauka uči: Sastavni dijelovi stvari su oni, bez kojih cijelost po prirodi ili po gospodarskom shvaćanju ne može kao gotova cijelost postojati. Jednostavna stvar je ona, koja sastoji od jedne stvari ili više stvari odnosno dijelova, koji su u cijelosti organski ili kemički tako povezani, da pojedini dijelovi posvema gube svoju fizičku i individualnu opstojnost.

Kod sastavljanja stvari pridržavaju pojedini dijelovi svoju fizičku opstojnost, a samo po njihovom spoju prestaje njihovo zasebno bivanje. Po mehaničkoj diobi jednostavne stvari nastaju dijelovi iste vrsti, dok kod sastavljenih stvari nastaju samostalne stvari druge vrsti. Po naravi stvari je kod jednostavne stvari moguć samo jedan posjed.

Kod sastavljenih stvari luče: a) one, kod kojih dijelovi po čvrstoći spoja potpunoma gube svoju opstojnost; b) kod kojih je spoj tako slab, da fizička opstojnost pojedinih dijelova ostaje.[5]) Nije moguć posjed trećih na dijelovima sastavljene stvari pod a) iz fizičkih razloga, nu moguć je posjed na dijelu stvari u slučaju b), ali je za trajanja spoja posjed trećega na sastojima sastavljene stvari moguć samo tako, da posjednik cijelosti iste drži u njegovo ime.[6])

Kod sastavljenih stvari nije posjednik cijelosti — i ako bi kod toga bio moguć njegov fizički utjecaj na dio, jer je u tom smjeru nemoguć animus possisendi — i posjednik sastavnih dijelova sastavljene stvari. Pošto cijelost sastoji samo iz kombinacije dijelova, a pojam cijelosti otpada, čim si zamislimo, da otpada spoj, a dijelove shvatimo kao posebnu cijelost, to nije moguće, uz posjedovnu volju na cijelost, tu istu volju istovremeno konkretizirati i na pojedine dijelove.[7])

Randa: Besitz str. 519. razlikuje tu dva razna slučaja: Ili dijelovi u spoju gube svoju samostalnu opstojnost (n. pr. opeka u zgradi) ili ju usuprot spoja odnosno saveza pridržavaju (kotači kola). U prvom slučaju, veli, nije moguć posjed na dijelovima, jer nema samostalnoga objekta. U drugom slučaju, u kojem stvari pridržavaju svoju opstojnost, dade se zamisliti, da posjednik cijelosti konkretizira posjedovnu volju i na dijelove, pak je stoga tu moguć odnosni animus possidendi. Tu je onda i za trajanja spoja moguć posjed na dio, a ne samo na samostalnu cijelost. Na skupnost stvari nije moguć posjed, odnosno barem ne postoji prisilan razlog, da bi se po austrijskom privatnom pravu skupna stvar priznavala kao idealni pravni objekt.[8])

Pripadnost su tjelesne stvari, koje su odredjene, samo da trajno služe

---

[1]) Unger System I. br. 77: Es genügt nicht die Worte des Gesetzes in mechanischer Weise in Gedächtniss zu fixieren, sondern man muss den Sinn desselben erforschen und dessen Sinn nach allen Seiten hin entwickeln.

[2]) »Antikes Richterkönigtum« od prof. dra Weigener-a, Zeitschrift zur Jahrhundertfeier des A. B. G. str. 500 i sl.; »Gesetzbuch und Richter« od dr. Svhey-a, Zeitschrift zur Jahrhundertfeier; Iherin: »Zweck in Recht«.

[3]) Unger System I. 419 i sl.; Randa, Besitz 513 i sl.; Lenz, Das Recht des Besitzes und seine Grundlegung; Meischeider, Besitz und Besitzes Schutz 121 i sl.; Regelsberger, Pandekten § 98. i dr.

[4]) Randa, Besitz 528 i sl.; Exner: Tradition 242. i sl. i drugi. Besitz und Ersitzung an Theilen; Regelsberger, Pand § 96, 102.

[5]) Randa, Besitz § 18; Krainz Ehrenzweig System I. § 93., str. 241, koji potonji iznosi, da pojedini dijelovi ne gube svoju fizičku opstojnost, ako se mogu, bez veće štete, rastaviti. Čitava ta dioba po »čvrstoći«, jer je taj pojam suviše relativan, donaša vrlo često znatnih zabluda. Spoj o sebi nije pouzdan kriterij niti u pitanju gubitka fizičke, kamo li pravne prometne opstojnosti.

[6]) Neischeider § 19. govori, da je načelo o nemogućnosti posjeda na dijelovima sastavljene stvari u i sa cijelošću održivo samo u pravcu dosjelosti; Regelsberger u § 96. veli, da treba ispitati, da li cijelost može opstojati bez sastojina ili ne. Samo u potonjem slučaju prestaju sastojine biti samostalna stvar radi namjene, da budu druga stvar bez obzira na čvrstoću spoja.

[7]) Da ovo Savignyevo stanovište u »Das Recht des Besitzes« nije tako prihvatljivo, s tim su danas na čistu.

[8]) Randa, Besitz 528. i sl.; Exner: Tradition 242. i sl. i drugi.

drugoj stvari i u tu svrhu su postavljene u nužni savez sa glavnom stvari, a da po tom ne postaju njezin dio. Kakvoća pripadnosti, jer utječe samo na odredjene pravne odnošaje, ne dolazi na području posjeda u obzir.[9]) Kod njih se ima pitanje posjeda prosuditi po općenitim načelima. Kakvoća pripadnosti, veli Randa, pretpostavlja već po svojem pojmu samostalnu opstojnost pripadnosti, pa je na njoj uvijek moguć zasebni posjed, bez obzira na to, da li je stavljena sa glavnom stvari u tjelesni spoj ili nije.

Priraštaj su takove tjelesne stvari, koje dolaze u takovu fizičku vezu sa drugom stvari, da se k njoj odnose kao njezini sastavni dijelovi i u tom odnosu posvema gube svoju samostalnost. To bez obzira na to, da li je spoj nastao po organskom razvoju ili mehaničkom utjecaju.[10])

Ako se § 295. o. g. z. u pravcu priraštaja strogo tumači onako, kako je to netom prikazano, te spomenuta načela točno primijene prema naziranju Ungera i drugova, dolazimo primjerice kod pitanja posjeda stojećih stabala do slijedećih nepovoljnih posljedaka:

a) Kupac stojećih stabala, odredjenih za sječu prije njihove fizičke rastave od zemlje, ne može imati i nema posjedovne zaštite i makar su mu ona stabla na licu mjesta predana u posjed i providjena njegovim žigom, te ih on uzima u svoju vlast i u svoje čuvanje, što bezuvjetno može biti za pravnu sigurnost i pravni promet od znatne štete. Da bi se tomu doskočilo, naši sudovi su iskonstruirali t. zv. posjed prava sječe i onda, kada su stabla predana posjedniku u posjed. Ali posjed prava sječe tu ne postoji, niti je moguć, jer nema po srijedi prava, koje bi dozvoljavalo opetovno, trajno, kontinuirano vršenje, jer je sječenje jedan akt, koji se ne može opetovati i na jedno stablo kontinuirano vršiti, niti supstrata §-a 313. o. g. z.[11]) U tom pravcu nije konkretizirana niti volja kontrahenata, a da se tu ne može niti govoriti o pravu služnosti u smislu § 477. točka 4. o. g. z., ne treba niti dokazivati.

b) Vlasnik zemljišta nosi pogibelj o stojećim stablima, makar je kupcu predao sva stabla na licu mjesta i makar ih je kupac u svoj posjed preuzeo i individualno svojim žigom označio, i makar ih po svojim organima za sebe čuva (tako i za slučaj požara).

c) Nedogledne neugodnosti i štete moraju nastati u slučaju, kada vlasnik proda samo zemlju, a ne i stojeće drveće, jer se obzirom na § 295. o. g. z., ako bi on imao značiti ono, što hoće gore spomenuta nauka, mora vlasniku u svakom slučaju, prenosna pristojba odmjeriti ne samo od vrijednosti prodane zemlje, nego i od neprodanih stojećih stabala, koja su redovito daleko više vrijedna, nego li sama zemlja.

d) Da ono ide proti životu gospodarskom i prometnom shvaćanju, gospodarskoj i prometnoj svrsi i može dovoditi do velikih zamršenosti.

Sve ovo nas sili na misao, da se propis §-a 295. o. g. ž., koji je zakonski nalog i koga se moramo pridržavati, ipak ne može i ne smije u svim pravcima jednostrano tumačiti onako, kako ga tumače Unger i drug. Baš tu je umjesno pozvati se na Ungerovo stanovište (System I. 77), da se i u gramatikalnom tumačenju zakona mora tražiti potpuni sadržaj i potpuni smisao pojedinih riječi, i da se oni imaju u svim pravcima razviti. Za naš slučaj može se doista sa Goetheom reći: »Grau, Freund ist alle Theorie, grün des Lebens goldner Baum«.

P r i r a š t a j s a d v a r a z n a p r a v n a g l e d i š t a. — Stvari navedene u § 295. o. g. z. mogu se pravno promatrati sa dva razna gledišta:

9) R a n d a: Besitz 531. i sl.; U n g e r System I. 435. Ovaj time, da po čvrstom spoju gubi pripadnost fizičku opstojnost, nu da ne postaje dio glavne stvari.

10) U n g e r: I. 431; R a n d a: 533; sravni i L e n z: Das Recht des Besitzes; Meischeider, Pachmann, Stubenrauch, već gore citirano, koji ne polažu bitnu važnost na čvrstoću spoja, a niti strogo ne luče dijelove sastavljene stvari od priraštaja.

11) R a n d a: Besitz 626, 648; K r a s n o p o l s k i: Grünhut Zeitschrift 13; U n g e r-System I. 546 i sl.

a) da su neke spojene sa zemljom i da se po tom pravno smatraju nepokretnima (Gaius I. 44 D. de reivind br. 6 I.: Fructus pendentes pars fundi videntur) i ako su po svojoj naravi pokretne.[12])

b) da neke od tih stvari, naročito drveće kao takovo, imaju i u stanju spoja sa zemljom svoju tjelesnost, koja pretstavlja samostalnu gospodarsku i prometnu jedinicu, te samostalnu vrijednost, koja nije ovisna od zemlje, s kojom je spojena, a da nekoje od tih stvari, kao riba u vodi, divljač u šumi, ne stoje u nikojem fizičkom spoju sa vodom odnosno šumom, a da ih sam zakon ipak proglašuje nepokretnim stvarima.

Već do sada ovako rečeno mora nas upozoravati, da se propis §-a 295. o. g. z. ne može na svim linijama u smislu vladajuće nauke jednako primijeniti.[13]) Tvrde, da su stojeća stabla kao sastojina zemlje ne samo nepokretna stvar, nego da ona ne mogu biti kao samostalne stvari predmet pravnoga prometa, osim kao buduće stvari, pak da su dosljedno tome svi pravni poslovi, koji se o njima sklapaju, dok nisu rastavljena od zemlje, samo pravni poslovi obveznoga prava i ako pravni poslovi o pokretnim stvarima.[14]) Već tu naglasujem, da stojeća stabla, odredjena za sječu, moraju po zakonu o šumama (§ 78. zak. od 21. prosinca 1929.) prije sječe biti propisno prostorno obilježena i po potrebi žigosanjem individualizovana; da ona imaju i za fizičkoga spoja sa zemljom, izvan ove takovu tjelesnost, da je na njima moguće vršiti gospodarsku vlast; da se po odredbi za sječu, omedjašenju i žigosanju moraju smatrati već pravno izdvojena iz šumske veze;[15]) da se sa stanovišta gospodarskog i prometne svrhe u prometu smatraju pokretnim stvarima, iako još nisu fizički prekinule vezu sa zemljom, i da o sebi pretstavljaju samostalnu gospodarsku i prometnu jedinicu i samostalnu

12) K l a n g: Kom. str. 1168; E h r e n z w e i g: System I. 18; N e u m a n n—E t t e n r e i c h: Festschrift 561; B u c h h o l z: Versuch Abhandlung II. 26 i dr.

13) R a n d a, Besitz 424, videći da nije moguće ostati dosljedan vladajućoj nauci o priraštaju, glede divljači u šumi i ribe u vodi, veli: »Es liegt auf der Hand, dass Fische im Teiche und Wild im Walde, sowei es sich um den Besitz hondelt, als bewegliche Sachen behandelt werden müssen. Allein selbst auf anderen Gebieten des Rechtes ist s nicht anders. Es gibt nicht ein Verhältniss, in. dem sich diese Fiktion des § 295 als praktisch bewähren würde, sie ist schlecht hin eine juristische Todgeburt .... so viel sei bemerkt, dass das Wild und die Fische weder als Teile noch als Zubehör des Waldes oder Teiches aufgefasst werden können.«

14) U n g e r System I. 333. govori: »In Anschauung jener Sachen welche wie Bäume .... Bestandteile einer unbeweglichen Sache bilden, ist eine doppelte Auffassung möglich. Betrachtet man sie als Bestandteile der unbeweglichen Sache, so sind sie unbeweglich; hat man aber die Möglichkeit ihrer Trennung vor Augen und stellt sich dieselben als durch die künftige Trennung selbständig geworden vor, so sind sie beweglich. Daher sind die Restgeschäfte, welche über diese Sachen, auf den Fall Ihrer Trennung, geschlossen werden, wie z. B. den Kauf stehender Bäume, Rechtsgeschäfte über bewegliche Sachen.

Nu zar su pravni poslovi o stablima mogući samo za slučaj, da budu rastavljena od zemlje, a ne i za slučaj, da budu samo odlučena od zemlje, dakle ne »getrennt«, nego »abgesondert«, kako govori § 295. ogz. Posebno naglasujem obzirom na hrvatski tekst ogz. da u §-u 295 ogz. nije prevod riječi »abgesondert«, kako je u autentičnom njemačkom izdanju, sasma točno proveden sa »rastavljene«, mjesto »odlučene«.

C o s a k: Lehrbuch, str. 60. govori k ovoj stvari ovako: »Faktično se vlada stvarju već onda, ako vlast ne počiva samo na pravnim zahtjevima, koji se imaju u bližoj ili daljoj budućnosti ostvariti, nego kad se ta vlast, bez obzira na to. da li pravom ili ne već stvarno i faktično provodi, pak je tako postala nazočna. Prema tomu je za pitanje faktične vlasti jedino odlučno, da se stvar sada nalazi u realnoj vlasti, što može biti kod postojećih stabala i prije nego su posječena tako, da je tu moguć posjed, iako stabla još nisu posječena.

15) K r a i n z - E h r e n z w e i g: § 95. str. 249. govori o pravno odjeljivom prirastaju (§ 414., 415. o. g. z.), mu nije tu misao pobliže razvio, niti joj ostao dosljedan.

vrijednost; da nema nikakove niti zakonske zabrane, niti pravne nemogućnosti, po kojoj ne bi vlasnik zemljišta mogao ograničiti svoje vlasništvo samo na zemlju, a napustiti u korist drugoga svoje vlasničko pravo na njih, kako to u pravilu u životu i biva.

Zgrade i drveće u raznim pravima. — Njemačko pravo je priznavalo samostalan posjed na kuću, na drveće, pro diviso, Bluntschli T. R. § 57. Tako i Code Napoleon art. 664, pa prusko pravo § 98. I. 9 i § 199. I. br. 2. Tako je bilo i u Tirolu (drveće), Pragu, Salzburgu, Primorju (Senj), Bosni i Hercegovini, Srbiji i Crnoj Gori.[16]) Gradjansko pravo englesko I. 207, Schirmeister, koje ima isto pravilo, koje kod nas vrijedi, dozvoljuje, da zemljište pripada jednomu vlasniku, a plodovi drugomu vlasniku. Po gradjanskom zakoniku za njemačko carstvo se posjed stojećeg stabla štiti proti posjedniku zemljišta, premda taj zakonik proglašuje plodove dijelovima zemlje (§ 94.), što nigdje ne čini naš o. g. z. Cosack II. str. 62. (Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechats) govori: »Ebenso kann man den Besitz an stehenden Waldbäumen erwerben, ohne zugleich den Besitz des Waldbodens zu erlangen«, pa onda: »auch an einzelnen Bestandteilen einer Sache kann selbständiger, von dem Besitz des überrestes der Sache unabhängiger Besitz vorkommen, ohne dass es einen Unterschied macht, ob die Bestandteile wesentlich oder unwesentlich sind«. Baron: Gesamtrehtverhältnisse § 4. izvodi dapače i za rimsko pravo iz L. III. § 7. D. Uti poss., da je moguć posjed na zgrade bez zemlje. — Švicarski gradjanski zakonik u uvodnom zakonu § 20. veli: »Postojeća vlasnička prava na drveću na tudjoj zemlji priznavaju se i dalje po kantonalnom pravu.« — Posebnim zakonom od 25. srpnja 1871. (d. z. l. br. 50) je u Austriji zabranjeno stvaranje zasebnoga vlasničkoga prava na dijelove zgrada. Po našem zakonu o zemljišnjim knjigama je zabranjeno za budućnost, za dijelove zgrada ili stojeće drveće, otvarati gruntovnicu i provadjati upis samostalnoga prava vlasništva. Taj propis ne dira u pravne odnošaje, koji se osnivaju na fizičkim diobama zgrada, ustanovljenim prije njegovoga stupanja na snagu, a ne dira niti u pravne odnošaje glede već otprije postojećih vlasničkih prava na drveću. Za tumačenje propisa § 295. o. g. z., na području austrijskoga privatnoga prava, upućujem na vrlo poučnu rješidbu vrhovnoga suda G. I. U. 8909, koja i zvodi, da se mora lučiti: je li je uslijedila predaja u posjed samo drveća jedne parcele ili predaja u posjed na samu parcelu, te onu G. I. U. 11603, koja izriče, da se kod prodaje tla može pridržati posjed drveća.[17])

Priraštaj — posjed i § 295. o. g. z. — Propisi §-a 295. do 297. o g. z. donašaju samo kazuistiku k načelu, koje je izraženo u § 294. o. g. z. — Propis § 294. o. g. z. promatra pripadnost i priraštaj sa gledišta, da po sebi pokretne stvari pravno postaju nepokretninama[18]), te zato i propisi § 295.

16) Sravni Kraut: Grundris § 95.; Jordan: System Darstellung des bürgerlichen Rehts in Königreich Böhmen I. § 11., naročito za stabla u šumi u cilju otudjenja; Dr. Košutić: Tumač zakonu o zemljišnjim knjigama str. 65, 66, 71, 124, 311, 361, 363; za Tirol zakon od 17. ožujka 1897., za Bosnu i Hercegovinu zakon od 7. Ramazana 1274, 25 Muharema 1284, te 7 Muharema 1293; Dernburg: Pandekten § 150. i rješidba vrhovnoga suda br. 1570, koja priznaje prenos posjeda na stojeća stabla žigosanjem; Gierke: Deutsches Recht. II. 7 naglasuje, da jedna te ista stvar može u raznim smjerovima biti podvrgnuta stranom pravu nekretnine, a stranom pravu pokretnine.

17) Upućujem tu na rješidbu Stola sedmorice od 11. svibnja 1916. br. 1133, po kojoj je u oslonu na drugi dio naputka o službi i djelokrugu državnih željeznica, gradj. ureda u Hrvatskoj i Slavoniji, izdanoga naredbom bivšega ministra trgovine od 3. siječnja 1899. br. 41190 ex 1898., a koji dozvoljuje, da pojedine općine ili gospodarska društva sade uzduž državnih cesta dudove ili ino drveće, ono drveće predmet privatnoga posjeda, jer se ne može prema §-a 404. i 405. o. g. z. smatrati priraštajem niti u smislu §-a 420. o. g. z. tudjim hrašćem.

18) Neumann-Ettenreich u Festschrift; Höpfner: Komentar 1935.; Glück: II. 173; Wächter: Handbuch II. § 37; Renauld: Die Lehre von der Einteilung der Sachen in bewegliche und unbewegliche; Klang: Kom. str. 1168; Ehrenzweig: I. 18.

do 297. o. g. z. govore o pripadnosti i priraštaju kao nepokretnim stvarima. § 295. o. g. z. govori, da su trava, stabla, plodovi i sve stvari porabne, koje zemalja radja na svojem površju, dotle nepokretna imovina, dok nisu odlučene od zemlje. U hrvatskom izdanju o. g. z. dolazi tu riječ »rastavljene«, dočim u njemačkom izvorniku, koji je autentični tekst, dolazi riječ »abgesondert«, a ne »abgetrennt«, što nije istovjetno, pa na to upozorujem, jer to može imati posebno značenje i važnost.

Niti propis § 295. o. g. z. niti koji drugi pravni propis ne zabranjuje vlasniku zemlje, a po tom i priraštaja (§ 404. o. g. z.), da on ne bi smio svoju vlasnost ograničiti ili samo na zemljište ili samo na priraštaj.[19]) Načelo, da na stojeće plodove, fructes pendentes, ne može postojati posebno vlasništvo od vlasništva na zemlju, je ušlo u o. g. z. iz općega prava (Gemeines Recht). Stari tumačitelji o. g. z. nisu dosljedno slijedili to načelo, niti su strogo razlikovali pripadnosti od priraštaja, pa su, ako i ne uvijek dostatno obrazloženo, dolazili do zaključka, da je moguća zasebna vlasnost na plodovima[20]), zemlje uz vlasništvo drugoga na zemlju.[21])

Počevši od Ungera (System I. 423) pisci naučaju strogo u smislu gore naglašenoga načela općega prava, da se primjenice prodajom stojećega drva sa strane vlasnika zemljišta može kupcu pribaviti samo obvezno pravo na činidbu buduće stvari.[22]). Već iz razloga, koje smo prije izveli, je nužno, da se temeljito prekspita ispravnost stanovišta Ungera i drug. Načelo, da se vlasništvo na zemlju mora protezati i na još od zemlje neodlučene plodove, počiva na pretpostavci, da na dijelovima stvari nije moguće samostalno vlasništvo, koje bi bilo različito od onoga na cijeloj stvari. Ovo načelo nije doduše u o. g. z. izrijekom izraženo, ali je i ispravno i toliko nužno, da nije bilo niti potrebe, da bude u samom zakonu izrijekom izraženo[23])

Samostalno vlasničko pravo na dijelovima stvari bi se medjusobno dokidalo, a dokidalo bi i vlasništvo na cijeloj stvari. Ono ne bi bilo sposobno za samostalno vršenje prava.[24]) Da bi se ovo, što je netom rečeno, moglo održati ili oprovrći, nužno je, da se odredi, što je u tom smislu sastavni dio tjelesne stvari i što je zato nesposobno biti objekt samostalnoga vlasništva. U tu svrhu je prije svega neminovno nužno, da točno upoznamo pojedine stvari, njihove vlastitosti i njihovu svrhu, jer istom na podlozi te spo-

19) Cosak: Lehrbuch des D. B. R., str. 100, naročito upućuje, da vlasnik može sa svojom stvari gospodariti i raspolagati, kako hoće, ako mu to ne sprečava na istu stvar postojeće pravo drugoga ili zakonsko ograničenje, pa da vlasnik može naročito sa stvarju po svojoj volji pravno raspolagati; Neumann — Ettenreich u Festschrift zum Hundertjahrfeier str. 599 i sl. Ovdje posebno ističem, da ću i u daljem razmatranju slijediti potonjega. Prije nego li mi je došao do ruku napis Neumann-Ettenreicha, sam o našem pitanju ponovno raspravljao sa drugom dr. Kramerom i da sam došao do istoga posljetka, koji je iznio Neumann-Ettenreich.

20) Da se organski proizvod u izvjesnom pravnom odnosu može smatrati plodom, mora imati namjenu, da bude od glavne stvari odlučen i da dade samostalnu cijelost. Prema tomu nije svaki organski proizvod plod tako, da može isti proizvod u nekim pravnim odnošajima biti plod, a u drugim ne; n. pr. u voćnjaku je plod samo voće, nu u šumi odredjenoj za sječu, je plod i drveće. Sravni Unger I 462.

21) Tako: Nippel, Pachmann, Winiwarter, u prvim izdanjima i Stubenrauch.

22) To rijedi za slučaj, kada kupac ima samo obvezno pravno potraživanje, koje se tek u bližoj ili daljoj budućnosti ima ostvariti; nu ne može vrijediti za slučajeve, kada ima kupac već sada i faktičnu vlast na stvar, kada ju on faktično i stvarno već provodi tako, da je ta vlast već sada nazočna. — Sravni k tomu Cosak str. 60.

23) Ovo načelo je izrijekom izraženo u gradjanskom zakoniku za Njemačku § 94., pa za Švicarsku § 643.

24) Burghardt: System II. br. 18, op. 3.

znaje o činjeničnom stanju stvari, moći ćemo primijeniti pravni kriterij, da li je moguć samostalan posjed na cijelu stvar s jedne strane, pa na navodne sastavne dijelove s druge strane.

Ako ustanovimo, da gospodarska vlast, koja se u posjedu u cijelosti odrazuje, stoji u protimbi s vršenjem gospodarske vlasti drugoga na jednom dijelu te stvari (konj, konjska noga), onda je taj dio sastavni dio u pravom smislu riječi. Sasma isti kriterij mora se primijeniti i na stvari, koje stoje u fizičkom savezu sa zemljom. Ne da se dvojiti o tom, da je u okolnostima posvema moguć samostalan posjed na zemlju s jedne strane i na podignutu zgradu s druge strane. To je napose onda, ako podignute zgrade, nisu određene, da bi trajno služile svrsi zemlje, ili ako postoji bez obzira na izgradnju posebna samostalna svrha zemljišta.[25]) Ljetna kazališta, izložbene zgrade, ostaju samostalne stvari i onda, ako je njihov način izgradnje vanredno solidan.

Sadržaj za gospodarsku vlast na zemlji za drugoga, ostaje tu i ako je ograničen vlašću, koju ima nad zgradama njihov vlasnik. Ista mogućnost predleži i u pravcu, da jedan vrši faktičnu vlast na šumi, a drugi na zemlji, iz koje šuma raste tako, da ovaj smatra svojoj vlasti podvrženom samo zemlju. Iskustvo nas uči, da u dnevnom životu tako i biva, da je to stvarnost i da tu ne predleži compossessio plurium in solidum. Istina je, da je vlast jednoga vlašću drugoga ograničena i nije dokinuta. U tim odnošajima je za jednoga i za drugoga moguć animus possidendi: vlasniku na šumsko tlo, a onomu drugomu na drveće, pa obojici je moguća i faktična vlast u istom sadržaju.[26]) Nikakova priroda posjeda nije tomu na putu, a zgrade i drveće ne moraju po svojoj prirodi ili prirodnim svojstvima biti sastavni dijelovi zemljišta. Pravno pravilo t. j. zakon izriče, da su oni sastavni dijelovi zemlje, što znači, da se ima s njima postupati, kao da su sastavni dijelovi.[27])

Naš o. g. z. imenuje upravo klasičnim izrazom plodove priraštajem, a tek najnoviji zakonici ih nazivlju sastavnim dijelovima stvari. Prema gore izvedenomu je moguć posjed i na priraštaj, naročito na zgrade i drveće. S punim pravom izvodi Neumann—Ettenreich u Festschrift, da i zasebna vlasnost na plodovima nije pravna nemogućnost, jer je tu moguć zasebni posjed. Pravno bi bilo moguće, da po pravnom poslu otudjenja prelazi na novoga sticatelja samo vlasnost zemljišta, nu ne i stabala, stojećih na njem, u koliko se na novoga stečnika prenese samo posjed zemljišta, a otudjitelj ostaje u posjedu neposječenoga drveta.

Pita se u kakovom odnošaju stoji propis §-a 295. o. g. z. prema toj pravnoj mogućnosti i da li taj propis ne stoji proti ostvarenju te pravne mogućnosti. Prije svega treba tu naglasiti, da propis § 295. o. g. z. sadržaje pravni nalog, kada govori, da su plodovi i stabla sve dotle nepokretna imovina, dok nisu odlučene od zemlje. Taj nalog nije ipak na putu, da se ostvari gore spomenuta pravna mogućnost. On se ima primjenjivati ne jednostrano nego u svim smjerovima, koji se obaziru na gospodarsku i prometnu svrhu, obzirom na posebne vlastitosti pojedinih stvari, nu i na vlast, koja proizlazi za vlasnika iz njegovoga vlasničkoga prava.[28])

---

25) Mjesto ostalih Stubenrauch I. 379, koji govori: »ebenso wenig würde aber anderseits ein Gebäude, deshalb als eine unbewegliche Sache anzusehen sein, weil es in Boden festgemacht ist, wenn es nicht in der Absicht aufgebaut wurde, beständig auf demselben zu verbleiben z. B. eine Triumphpforte.«

26) Neumann-Ettenreich: cit. Izrikom i vrlo dobro obrazloženo govore tako rješidbe vrhovnoga bečkoga suda. G. I. U. 8909 i 11603.

27) Gajus. L 44 D. de rei vind br. 6 veli: »Fructus pendentes pars fundi videntur«. Gradjanski zakonik za Njemačku u §-u 94., pa za Švicarsku § 643. izriču, da su naravni plodovi sastavni dijelovi stabla (bis zur Trennung sind die natürlichen Früchte Bestandteil der Sache), a ipak je tamo moguć posebni posjed na sastavne dijelove stvari. Cosak: cit. ftr. 62 točka 2 sl. b.

28) Neumann-Ettenreich u Festschrift; Cosack: Lehrbuch, str. 100.

Jedno je sigurno, da propisi § 294. do 297. odredjuju opseg objekta stvarnih prava na zemlju; propisuju, na koje tjelesne objekte se proteže pravno sticanje onoga, koji stiče stvarno pravo na zemlju. Tako štite onoga, koji u pouzdanju na vanjsko činjenično stanje stiče stvarno pravo. Ali ti propisi ne pretstvaljaju zapreku ili zabranu, da bi svakodobni vlasnik, objekt svojega vlasničkoga prava smanjio onamo, da priraštaj »odluči« iz veze sa zemljom, samostalno ga otudji i na tom dade posjed drugomu. U tom pravcu su naročito poučni Wellsbacher i Steinlechner.[29]) Prvi je ispravno utvrdio, da vlasničko pravo kao apsolutno pravo ne mora imati jednak učin za svakoga, jer se protivno načelo ne da održati, kao u slučajevima § 427., 428. o. g. z., gdje prelazi faktični posjed bez fizičke predaje, nu da u tom slučaju, ako manjka njegova vidljivost, vlasnost sticatelja, premda postoji, ostaje bez učinka prema trećemu dobre vjere. — Drugi je došao po temeljitim razlozima do posljetka, da vanjknjižni stjecatelj stiče po odnosnom pravnom poslu zemljište, u kojega posjed je postavljen, te se ima smatrati vlasnikom zemljišta, a samo proti onima, koji stiču povjerenjem u zemljišne knjige, ostaje njegova vlasnost bez moći.

Suglasno tim piscima, možemo sasvim analogno reći, da je tu ravnopravan slučaj, kada se zemlja bez stojećih plodova ili ovi bez zemlje otudje i predaju. Sticatelj stiče samo posjed još neodlučenih plodova, a ne i zemlje ili samo zemlje, a ne i plodova. Po tom gube stojeći plodovi svojstvo priraštaja, a pretpostavke, na koje je § 295. o. g. z. vezan, ne predleže više, te je nastalo odlučeno vlasništvo na plodove.

Ali ono nema proti svima jednaki apsolutni učinak. Bez moći je proti svima, koji nisu znali za postojanje zasebnoga vlasništva na plodovima i koji radi nedostatka vanjske spoznaje činjeničnoga stanja nisu morali imati o tom znanja, te su sticali stvarna prava na zemlju u pouzdanju na pravilo § 295. o. g. z.

Život, gospodarski i prometni odnosi, utvrdjuju izvedeno mišljenje kao ispravno, a iskustvo nas uči, da se život doista tako i ostvaruje, kako je to netom izvedeno u pravcu priraštaja.

Posebno o posjedu na stablima odredjenima za sječu.[30]) Po propisu § 78. zakona o šumama ne smije se vršiti sječa stabala u šumama, koje stoje pod naročitim javnim nadzorom, dok se prethodno za sječu prostorno ne obilježe, a po potrebi i propisno posebno ne žigošu, što mora značiti, dok se tim putem ne izdvoje, odluče iz šume. Kada vlasnik šume ograniči svoje vlasničko pravo na šumsko tlo, a proda i preda u gospodarsku vlast drugomu već po propisima zakona o šumama za sječu odredjeno i individualizirano stabalje, onda ne može biti dvojbe o tom, da se je tu radilo o jednom samostalnom, za sječu već dospjelom individualitetu, nad kojim može sticatelj vršiti gospodarsku vlast u pravcu, da to stabalje kljaštri posiječe i inače s njim raspolaže, jer po metom izvedenom gube prodani i drugomu u posjed predani plodovi svojstvo priraštaja i pretstavljaju samostalne pokretne stvari po zakonu o šumama, iz šumske veze odlučene.[31]) Vla-

---

29) Wellspacher: Das Vertrauen auf äussere Tatbestände: Steinlechner Die Unredlichkeit als rechtshindernde Tatsache in bücherlichen Vekehre. Sravni k svemu Neumann-Ettenreich, Festschrift.

30) Ta su stabla plodovi: Saygny VI. 101, 102; Unger I. 463; Krainz-Ehrenzweig I. § 97.

31) Ona stabla i sa stanovišta Krainz-Ehrenzweig I. 95 morala bi se priznati samostalnom stvari, jer nisu posvema izgubila svoju fizičku opstojnost i mogu se, da bi odgovorila svojoj svrsi bez bitnoga oštećenja rastaviti od zemlje, a za takove slučajeve dopušta Krainz-Ehrenzweig zasebni posjed i zasebno vlasništvo. — Ehrenzweig: System I. 18, naročito iznosi, da se ugovori o sječi stabala imaju smatrati pravnim poslovima o pokretnoj stvari, pa upozoruje na činjenicu, da stablo može biti predmet kradje, a kradja se može izvršiti samo na pokretnim stvarima.

snik zemljišta, koji si je pridržao samo vlasnost i posjed istoga, te tako svoje vlasničko pravo ograničio, je posjednik samo toga zemljišta, dočim je novi stečnik odnosnoga stabalja po predaji istoga samo posjednik ovoga.

Kako nas uči iskustvo i život, stojeća stabla, naročito ona odredjena za sječu, su samostalni predmet pravnoga prometa, pa je na njima i po § 311, o. g. z. moguć posjed, jer pretstavljaju svoju tjelesnost, koja je za gospodarstvo i promet jedna samostalna jedinica, te ima svoju samostalnu gospodarsku vrijednost, a odlučena je prema zakonu o šumama iz šumske veze, da bi odgovorila svojoj svrsi. Još je vidnija isrpavnost našega stanovišta u slučajevima, u kojima se ima posjeći cijela šuma, te se šumsko tlo pretvara u drugu kulturu, jer tu cijelost nestaje i raspada se na svoje dijelove t. j. zemlju i drveće kao samostalne stvari. Baš takvih slučajeva ima u našem pravnom prometu naročito kod diobe zemljišnih zajednica (§ 41. zakona o zemljišnjim zajednicama od 1. svibnja 1895.). Kada tu vlasnik zemljišta, koje je dobio po diobi, smanji svoje vlasničko pravo samo na zemljište, a drugomu proda i preda u posjed za sječu odredjeno i po šumskom zakonu već iz šume izdvojeno stabalje, postaje on samo vlasnik zemljišta, pa tako i posjednik istoga, dočim novi stečnik postaje posjednik i vlasnik stabalja.[32])

*

U pravcu posjeda na ostali priraštaj upućujem nato, da se ima konkretno ispitati, da li je i u kojem pravcu na nj moguća posebna gospodarska vlast i fizičko utjecanje, kako to primjerice nije moguće na pojedinu travu na livadi, na pojedinu stabljiku pšenice na oranici, na pojedinu trešnju na drvetu itd.

Pravno fundiranje sudske kontrole nad naredbom

Napisao: Dr. Krbek Ivo, sveuč. profesor u Zagrebu.

Sudska kontrola nad naredbom (uredbom) vrši se u tri glavna oblika: a) putem ekscepcije ilegalnosti, da sudac povodom konkretnog spora ispituje zakonitost naredbe s tom posljedicom, da naredbu, koju je pronašao nezakonitom, ne primijeni na konkretni spor; b) putem objektivnog poništavanja, da sudac poništi onu naredbu, koju je utvrdio nezakonitom i c) putem presude o naknadi štete, da sudac ocjenjuje zakonitost naredbe, da bi mogao donijeti pravorjek o šteti, koja je nastala povodom nezakonite naredbe. Samo u drugom slučaju imamo posla s neposrednom sudskom kontrolom, dok se u prvom i trećem slučaju radi o posrednoj sudskoj kontroli. U drugom slučaju sudska kontrola okončava se s poništavanjem nezakonite naredbe, a u prvom slučaju dovodi nezakonitost samo do neprimjenjivanja te naredbe na konkretni slučaj. Problemi, koji se postavljaju u vezi s vršenjem sudske kontrole nad naredbom, nisu jednaki u sva gornja tri slučaja. To važi naročito i u pitanju pravnog fundiranja ove kontrole. Na ovom mjestu pretrest će se ovo pitanje samo u pogledu prvonavedene vrsti sudske

[32]) Plenarna rješidba Stola sedmorice od 2. studenoga 1917. br. 2777 (br. 56, Vragović). govori još o posjedu prava sječe, te o posjedu posječenih stabala, iako, već gore izvedeno, ne može biti govora o posjedu prava sječe, a predleži samo posjed stvari. — Sasma je neobično, što Stol sedmorice u jednoj još neobjelodanjenoj rješidbi govori o »ustupu prava« (cesiji), u slučaju, u kojem je posjednik za sječu odredjenih i u posjed mu predanih stabala, jedan dio tih stabala, po naplatnom poslu predao u posjed i vlasnost daljemu stečniku, usuprot tomu, što je onaj vršio nad tim stablima svoju gospodarsku vlast i po svojim ljudima ju dao čuvati za sebe. Tu upućujem na ono, što govori Cosack: Lehrbuch str. 60. već gore cit., te na već cit. rješidbe vrhov. beč suda G. I. U. 8909 i 11603.

kontrole, koja se vrši putem ekscepcije ilegalnosti. Ovo je uistinu i najvažnija vrst sudske kontrole nad naredbom, pogotovo u onim pravnim sustavima, u kojima se — kako je to baš u nas slučaj — ne prakticira objektivno sudsko poništavanje naredbe.

1. Idea sudjenja i primjenjivanja prava. — Sučevo ovlašćenje, da ocjenjuje zakonitost naredbe i da nezakonitoj naredbi uskrati primjenu za konkretni slučaj, proizlazi iz same pravne prirode sudjenja, izricanja što je pravo. Sudac primjenjuje pri tome pravne norme, no ne naprosto svaki propis, koji si izvanjski daje lik pravne norme, već samo istinske i pravno valjane norme. Pravni poredak nije gomila nesuvislih pravnih propisa, već sustav pravnih propisa, koji stoje u uskoj medjusobnoj vezi. Ideja pravnog jedinstva, koja je imanentna pravnom poretku, stavlja kod svake pravne norme dva pitanja: pitanje o njenom postanku i pitanje o njenom sadržaju. Da li je ta norma donesena na način, koji propisuje dotični pravni poredak i da li sadržaj te norme ne protivuriječi, na nedopušteni način, kojoj drugoj pravnoj normi. Pojedina pravna norma, a tako i naredba, samo je onda zakonita, ako nije povrijedjen koji od ova dva uslova. Pri tome je od naročitog značenja hierarhijski red pravnih normi, budući da pravna norma nižega stepena načelno ne smije protivuriječiti pravnoj normi višega stepena. Taj je hierarhijski red od osobite važnosti baš pri naredbama, pri čem treba imati u vidu, da nad naredbama ne postoje samo pravna vrela višega reda (naročito ustav i zakon), već da se ova hierarhija provodi i unutar samih naredbi (na pr. provedbena naredba, koja se izdaje nekoj zakonskoj naredbi ili naredba nižeg upravnog organa spram naredbe višeg upravnog organa). Zato sudac, kada izriče, što je pravo i oživotvara pravni poredak, ne može po miloj volji izvlačiti kojumudrago pravnu normu, već mora načelno svaku pojedinu pravnu normu ocjenjivati prema čitavomu sustavu dotičnoga pravnog poretka.

Bez toga sudac bi, idući za ostvarenjem tobožnje pravne norme, povrijedio istinsku pravnu normu odnosno sam pravni poredak: on ne bi više izricao pravo, već baš obrnuto nepravo. Sudac mora, u vršenju svoje sudačke funkcije, nužno i pojmovno, ispitivati, da li je pravna norma, koju bi trebalo primijeniti za konkretni slučaj, pravno valjana i da li ne protivuriječi, na nedopušteni način, kojoj drugoj pravnoj normi. U takovom sukobu mora zabaciti nevaljanu pravnu normu, a izabrati i primijeniti ispravnu. Specijalno, kada se radi o naredbi, treba ispitati s formalne strane, da li je naredba propisno donesena (naročito, da li je organ bio ovlašten, da ju donese, i da li su pri tome ispunjene formalne potrepštine) i s materijalne strane, da li naredba, na nedopušteni način, ne protivuriječi kojoj drugoj pravnoj normi. Kada na pr. naredba, bez specijalnog ovlašćenja, obuhvati materiju, koju bi trebao urediti zakon, onda je povrijedjen ustavni propis, a kada naredba, bez posebnog ovlašćenja, mijenja neki zakonski propis, ili se ne pridržaje onih formalnosti, koje je zakon propisao, povrijedjen je zakon. Siliti suca, da u ovim slučajevima slijepo primjenjuje naredbu, znači dopustiti, da nepravo istisne pravo i da upravni organ samovoljno mijenja ustavne odnose zakonske odredbe.

Opisano sučevo ovlašćenje pri naredbi nije nikakova osebina, koja bi važila samo u pogledu naredbe, već opće ovlašćenje, koje idejno i u pravilu važi za sve pravne norme. Kada i gdje se to isključuje, onda takovo isključivanje znači izuzetak od pravila. Ispitivanje zakonitosti naredbe po sucu dobilo je ne načelno, nego samo faktički i praktički veće značenje od sličnog ispitivanja pri drugim pravnim vrelima, i to naročito u onim pozitivnim pravima, koja oduzimlju sucu ovlašćenje, da ispituje ustavnost zakona. U ovom posljednjem slučaju ona ista politička ideja, zbog koje se sudac isključuje od ispitivanja ustavnosti zakona, samo još učvršćuje njegovo ovlašćenje u pogledu ocjenjivanja zakonitosti naredbe.

To je ideja o nadredjenosti zakonodavnog organa. Njoj smeta sučevo ispitivanje ustavnosti zakona, ali joj pogoduje sučevo ispitivanje zakonitosti naredbe, jer se tim putem učvršćuje autoritet zakona spram naredbe, odnosno onaj zakonodavne vlasti spram upravne.

No prednje ne proizlazi samo iz prirode sudjenja, već uopće iz pojma primjenjivanja pravne norme. Svakomu javnomu organu, kada primjenjuje pravne norme, postavlja se, prirodno i nužno, kao prvo pitanje, koju ima upravo normu primijeniti za konkretni slučaj. I kad postoji sukob izmedju više pravnih normi, on treba, zbog ove primjene, da izabere onu pravu normu, a zabaci neispravnu. Ako ovo važi za sukob izmedju pravnih normi istoga hierarhijskoga reda, onda to pogotovo važi pri sukobu pravne norme nižeg s onom višeg hierarhijskog reda (tako naročito pri sukobu naredbe sa zakonom ili zakona s ustavom). Iz ove su upravo ideje, u prvom redu, izveli i sudovi Ujedinjenih država Sjeverne Amerike svoje ovlašćenje, da ocjenjuju ustavnost zakona. Tako ovo utvrdjivanje, koju treba pravnu normu primijeniti za konkretni slučaj, pojmovno uključuje u sebi i ocjenjivanje pravne valjanosti dotične norme, odnosno ocjenjivanje legalnosti naredbe. Kada se javlja protivna pojava, onda ona može, u sustavu pravne države, biti samo izuzetak od pravila, pa se kao izuzetak od pravila može i smije samo restrinktivno tumačiti.

2. Isključivanja ovog ispitivanja zbog zavisnosti upravnog organa. — Kao najveće ograničenje javlja se pri našem pitanju ono upravnog organa, koje proizlazi iz njegove zavisnosti, a koje nema kod suca kao nezavisnog organa. Zbog ove svoje zavisnosti upravni organ ne smije ulaziti u ocjenjivanje zakonitosti pravnih normi, jer bi to vrijedjalo ovu zavisnost. To ujedno znači, da upravni organ može bez daljega ocjenjivati pravnu valjanost one norme, čije ocjenjivanje ne dira njegovu zavisnost. Najviše se pri takovom ograničavanju, praktički, radi o zabrani ocjenjivanja zakona i naredbe. No u prvom pogledu nema veće razlike izmedju upravnog i sudskog organa u onim pozitivnim pravima, koja brane i sucu ispitivanje ustavnosti zakona. Naprotiv postoji velika i načelna razlika izmedju sudskog i upravnog organa u pogledu ocjenjivavanja zakonitosti naredbe.[1]) Treba, medjutim, naročito podvući, da i zabrana ovog ispitivanja od upravnog organa nije apsolutna i da seže samo tako daleko, dokle i njegova zavisnost. Zato može na pr. viši upravni organ da nezakonitu naredbu podredjenog organa pri rješavanju nekog konkretnog slučaja prosto ne primijeni.

Pri ovom pitanju treba, uostalom, strogo razlikovati dvoje. Zakonito donesena naredba nižeg upravnog organa veže i nadredjeni upravni organ tako dugo, dok se pravilnim putem ne stavi van snage. Ova vezanost nužno proizlazi iz pravne prirode naredbe kao objektivnog pravila, koje jednako veže sve faktore: pojedine gradjane i vlasti, najniže i najviše vlasti, i onu vlast, koja je donijela naredbu, i onu, koja je toj vlasti nadredjena, pa bila to i sama najviša upravna vlast. Viši upravni organ ne može po svojem nahodjenju od slučaja do slučaja primjenjivati ili ne primjenjivati takovu naredbu svoga podredjenog organa. On bi samo eventualno mogao tu naredbu objektivno ukinuti ili izmijeniti, što se načelno odnosi samo na novo nastale pravne odnose. U pitanju vezanosti zakonitom naredbom nema, dakle, načelne razlike izmedju niže i više upravne vlasti, kao što je nema ni izmedju sudske i upravne vlasti. Netočno se izražava, kada se

[1]) U vidu imamo ovdje samo materijalno ispitivanje zakonitosti naredbe. I upravni organ veže samo naredba, koja je formalno valjano donesena. Upravni organ može i pri naredbi ispitivati one stvari, koje može ispitivati pri naredjenjima više vlasti, n. pr. ako izvršenje naredbe dovodi do kažnjivog djela, kao što se uopće u tom pogledu mogu analogno primijeniti propisi, koji važe za izvršavanje naredjenja nadredjenih vlasti. Ovo je od praktičnoga značenja naročito u našem pozitivnom pravu, koje izrično propisuje takovo ispitivanje naloga.

govori, da naredba ne veže sudske organe, odnosno da naredba nižeg upravnog organa ne veže njegov nadredjeni organ. Pri tome se ima stvarno u vidu nešto posve drugo, t. j. da viša upravna vlast može povodom konkretne primjene naredbe, koju je donijela niža upravna vlast, ispitivati zakonitost naredbe, slično kao što ovo rade sudske vlasti. Treba prema tome strogo razlikovati pitanje vezanosti zakonitom naredbom od pitanja ispitivanja zakonitosti pojedine naredbe.

Jednako mogu ovakovo ispitivanje zakonitosti naredbe s posljedicom, da ne primijene nezakonitu naredbu za konkretni slučaj, vršiti i medjusobno nezavisni upravni organi. Tako na pr. državni upravni organi naredbe samoupravnih tijela, a samoupravna tijela, u okviru svoga samoupravnog djelokruga, naredbe državnih organa, kao i medjusobno državni organi raznih resora, medju kojima nema odnosa nadredjenosti i podredjenosti. I u slučaju, kada ovo čini viši upravni organ u pogledu naredbe svoga nižeg upravnog organa, onda on postupa jednako kao i sudski organ, t. j. on ispituje samu zakonitost, a ne i svrsishodnost naredbe (da to pogotovo važi u slučaju, kada ovo čini upravni organ u pogledu naredbe upo-redjenog upravnog organa samo se sobom razumije). Čim i u koliko naredba uredjuje neko pitanje, čije je riješavanje do onda bilo predmetom diskrecione ocjene, to ona ovo pitanje pretvara u pravno vezano. Zbog toga se ne može više nadredjena upravna vlast pozivati na diskrecionu ocjenu, koja je nekoć u toj stavri postojala, pa rješavati konkretni predmet prema toj diskrecionoj ocjeni, već mora postupati na način, kako uopće postupa pri pravno vezanoj stvari. (Od toga je, prirodno, posve neovisno i različno pitanje, da li viša upravna vlast može takovu naredbu objektivno ukidati ili mijenjati). Pri tome treba naročito zadržati u vidu, da ovo ispitivanje zakonitosti naredbe ne dobiva posebno upravna vlast onda, kada je nadredjena, ono nije posljedica njene nadredjenosti; već, obrnuto, ovo se ispitivanje itek oduzima upravnoj vlasti odnosno upravnomu organu zbog odnosa podredjenosti ili zavisnosti. Prirodna je pojava, da svaka vlast ocjenjuje zakonitost naredbe, koju primjenjuje; ovo se ovlašćenje samo iznimno oduzima upravnim vlastima, koje su podredjene. Tako ovo oduzimanje važi samo kao izuzetak od pravila i ne odnosi se na one upravne vlasti, koje ne stoje medjusobno u odnosu nadredjenosti i podredjenosti.

Za pitanje sudske kontrole ove vrsti (t. j. ekscepcije ilegalnosti) vrlo je važno ovo načelno i pojmovno razbistrenje. Samim tim, što sudovi ne stoje spram uprave, koja donosi naredbu, u ovom odnosu zavisnosti i podredjenosti proizlazi, da su oni i ovlašćeni, da ispituju zakonitost naredbe, tako dugo dok im to odredjeno pozitivno pravo izrično ne brani. Kako je ovakovo ocjenjivanje normalna pojava pri svakoj primjeni prava, a kako je ono pogotovu potrebno pri sudjenju, to treba dokazati njenu otsutnost kao izuzetak od pravila, a nije potrebno dokazivati njeno postojanje. Nije potrebno, da se na daleko dokazuje, da iz sudačke nezavisnosti proizlazi ovlašćenje rečenog ocjenjivanja, već je dovoljno ukazati, kako kod sudstva ne postoje oni pravni razlozi, koji upravnim organima (kao što smo vidjeli, nipošto od reda svim upravnim organima) brane ovo ocjenjivanje, stvarajući tako izuzetak od općega pravnog pravila. Zato nije potrebno, da pojedina pozitivna prava u svojem ustavu odnosno temeljnom zakonu izrično normiraju ova ovlašćenja redovnih i upravnih sudova, već bi obrnuto izrično normiranje bilo tek onda potrebno, kada bi se za sve, ili za neke vrste naredbi, htjelo oduzeti sudovima ovo ovlašćenje. Kada se ipak sudovima izrično podjeljuje rečeno ovlašćenje, onda takovo normiranje ima samo značenje potvrdjivanja pravnoga pravila, koje bi i bez toga važilo, te ima više političko nego pravno značenje.[2]) I pri ovom pitanju se vidi,

[2]) Tako n. pr. belgijski ustav, austrijski temeljni zakon od god. 1867. o sudačkoj vlasti, a prema njemu i čl. 6 hrvatskog zakona od 28 veljače 1874 gdje se kaže: »Sudovima ne pristoji suditi o tom, da li je zakon, koji je proglašen va-

od kakve je velike važnosti, da problem sudske kontrole stoji na tome, da je naredba akt upravne vlasti. Kao akt upravne vlasti naredba sprečava odredjenim upravnim organima, zbog njihove zavisnosti, ispitivanje njene zakonitosti, no ona ne oduzima ovo ovlašćenje nezavisnim sudskim organima.

3. Načelo podjele sudske i upravne vlasti. — Ako momenat sudačke nezavisnosti podvrgava naredbu kao akt upravne vlasti ocjenjivanju njene zakonitosti po sucu, nastaje pitanje, da li naredbu ne štiti od toga strogo odjeljivanje sudstva od uprave, načelo podjele vlasti. Ne daje li načelo podjele vlasti, kad se pravilno i logički razvije, naredbi ovaj imunitet od sudske kontrole, baš s razloga, što se radi o aktu upravne vlasti? I ako je okolnost, da je naredba akt upravne vlasti samo učvrstila sudačko ispitivanje zakonitosti naredbe, da li ova ista okolnost, uzeto sa stajališta načela podjele vlasti, konačno ipak ne oduzima ovo ovlašćenje?

Načelo podjele vlasti je vrlo neodredjeno i rastezljivo, ono se može tumačiti na različne načine, pri čem mu se može dodati oštrica, uperena protiv sudske vlasti u zaštitu upravne vlasti. U takovom pravnom sustavu može ovo načelo lako dovesti do ograničavanja i stezanja sudske kontrole. Još ljepše nego u samom francuskom pravu, ova se, na pr., pojava primjećuje u belgijskom pravu. Belgijsko pravo je preuzelo francusku koncepciju načela podjele vlasti, ali bez institucije upravnih sudova, pa kako svu sudsku kontrolu nad upravom vrše u Belgiji redovni sudovi, to je ova kontrola dosta ograničena. U drugim pravnim sustavima, koji i te kako počivaju na načelu podjele vlasti, kao na pr. anglosaski, baš se je zbog dosljednoga provadjanja načela podjele vlasti razvila široka kontrola sudskih vlasti nad zakonitošću akata upravnih vlasti. Prema tome se ne bi moglo posve općenito tvrditi, da načelo podjele vlasti nužno u velikoj mjeri steže i ograničuje kontrolu zakonitosti sudskih vlasti nad aktima upravne vlasti. Trebalo bi, zapravo, uvijek točno raščlaniti, što u pojedinom pravnom sustavu znači ova podjela vlasti.[3])

Pogotovu se ne može tvrditi, da bi načelo podjele vlasti branilo sudovima ocjenjivanje zakonitosti naredbe kao akta upravne vlasti. Pri

---

ljanim, stvoren putem ustavnim; usuprot su sudovi pozvani ispitivati valjanost naredaba, te o tom odlučiti zakonitim putem molbenim«. Predlažući ovu odredbu na uzakonjenje, ustavni odbor austrijske poslaničke kuće propraćuje ju s ovim izvješćem: »Es versteht sich übrigens von selbst, dass dem Richter das Recht zusteht, die formelle Beschaffenheit der anzuwendenden Gesetze, die Richtigkeit und verfassungsmässige Form der Verkündigung, zu prüfen, sowie über die Rechtsbeständigkeit und Anwendbarkeit der von der Regierung ausgegangenen Verordnungen im gesetzlichen Instanzenzuge zu entscheiden«. I austrijski zakonodavac iz god. 1867. smatra, prema tome, ovu odredbu kao nešto, što se samo sobom razumije, a ne kao neko novu tekovinu.

Protivni primjeri, gdje se izrično sudovima oduzima ovo ovlašćenje, mogu se naći u nekim ranijim ustavima njem. zemalja, tako n. pr. nisu mogle sudske vlasti u Pruskoj ocjenjivati zakonitost kraljevskih naredbi, koje su pravilno proglašene (drugačije naredbe upravnih vlasti) već je to mogao činiti samo parlament. To se je uostalom, i kritiziralo u klasičnoj njemačkoj državnopravnoj nauci, vidjeti n. pr. Jellinek: Gesetz und Verordnung, 1887. — str. 408.

Iz onoga, što je u tekstu razloženo proizlazi, da naši sudovi imaju za ispitivanje zakonitosti naredbe puno pokriće u odredbi st. 1. čl. 100. ustava od god. 1931. (istovjetno s odredbom st. 1 čl. 109. Vidovdanskog ustava) — pogotovu, ako se uzme u obzir, da se time stvarno samo odredjuje sudačka nezavisnost. Preusko se shvaća naprotiv ova odredba, kada se uzima, kako to neki čine, da ona izražava samo ideju, da sudac nije vezan na službene naloge, pa da dosljedno ne bi bio riješen odnos suca spram naredbe.

3) Iz načela podjele vlasti, već prema tome, kako se ono postavlja i razvija, dade se, što više, jednako izvesti, da je sudac ovlašćen, kao i da nije ovlašćen, da ispituje ustavnost zakona. U prvom se smislu naročito ovo dokazivalo u Norveškoj, a u drugom u Francuskoj, a u novije vrijeme se u samoj Francuskoj iz tog načela izvodi i jedno i drugo.

tome se imaju uvijek u vidu samo redovni sudovi, a ne i upravni sudovi, koji se prosto smatraju dijelom upravne vlasti. Već se po tome vidi, da je ova teza pravnoteoretski neodrživa, jer su uistinu upravni sudovi dio sudske, a ne dio upravne vlasti, premda ogromna većina francuske pravne nauke, zbog izvjesnih osobina i pravnog razvoja francuskih upravnih sudova, stoji na protivnom stajalištu.[4])

U vezi s načelom podjele vlasti, kako ga obično tretira francuska doktrina, ovo se pitanje mnogo raspravlja u francuskoj pravnoj literaturi. Radi se o dva pitanja: da li su redovni sudovi ovlašćeni tumačiti naredbu i da li mogu ocjenjivati njenu zakonitost. Potrebno je ovo pitanje malo podrobnije raščlaniti, da se stane na put olakom i površnom prenašanju ove teze u druga prava, pa i u naše pozitivno pravo. Ako je francuskim redovnim sudovima, u povodu nekoga konkretnog spora, potrebno protumačiti neki nejasni (individualni upravni akt (odluku), onda ovi sudovi ne mogu to pitanje kao prethodno sami riješiti, već se toga radi obično pokreće recours en interprétation pred Državnim savjetom.[5]) To stoji u vezi s francuskim pravnim shvaćanjem, prema kome sudska odnosno upravna vlast, kada rješava u svojoj nadležnosti neku stvar kao glavnu, ne smije kao incidentno riješiti neko pitanje iz nadležnosti druge vlasti. U pogledu ovog incidentalnog rješavanja zauzimaju drugi pravni sustavi, a tako naročito i naše pozitivno pravo, posve oprečno, po mojem mišljenju, i opravdano stajalište.[6]) Tako se za francuski pravni sustav odmah pokreće pitanje, da li taj isti pravni režim ne važi i za same naredbe. Za naš, kao i slične druge pravne sustave, nije ovo pitanje uopće aktuelno. No u francuskom se pravu pita: da li tumačenje naredbe čini ovakav question préjudicielle, koji ne mogu rješavati redovni sudovi,[7]) ili je to samo question préalable, koje rješava sam juge du fond, znači i redovni sud povodom konkretnog spora. Ako se, medjutim, već samo tumačenje naredbe smatra prejudicionim pitanjem, onda mora pogotovu biti takovo prejudiciono pitanje ocjenjivanje zakonitosti naredbe, te izmicati nadležnosti redovnih sudova. S druge strane, ako se redovnim sudovima i dopusti tumačenje naredbe, može se još uvijek, u krugu ovih francuskih pravnih ideja, smatrati verificiranje legalnosti naredbe prejudicionim pitanjem, koje ispada iz nadležnosti redovnih sudova. Prema tomu shvaćanju imao bi se ovdje voditi sličan spor kao pri recours en appréciation de validité.[8])

Dok je danas u francuskoj literaturi, pogotovu u praksi, napušteno ograničavanje redovnih sudova u pogledu tumačenja naredbe, koje ograničavanje dovodi i do vrlo nezgodnih praktičnih posljedica,[9]) vodi se još

---

4) O tome pobliže str. 33—38 moga »Upravnoga prava I«. Od toga vremena se množe glasovi i u francuskoj literaturi, koji jače podvlače sudsku prirodu upravnih sudova, tako naročito Bonnard u svojim novijim radovima, poglavito Le contrôle jurid. de l'administration, 1934.

5) Redovnim sudovima se samo priznaje, da utvrdjuju smisao i značenje upravnog akta, ako se radi o jasnoj raspoložbi, koja ne traži posebno tumačenje.

6) Pobliže o tome moje »Upravno pravo I.« str. 54, 70—72 i moj tumač »Zakon o općem upravnom postupku« § 72.

7) Naročito se neko vrijeme iza god. 1907., kada je Drž. savjet počeo primati izravne tužbe protiv zakonskih naredaba (naredaba donešenih po specijalnom zakonskom ovlašćenju), tvrdilo, da redovni sudovi ne mogu ni tumačiti takove naredbe, budući da su one isključivo upravni akt.

8) Ako se povodom spora pred nekim sudom, koji nije Državni savjet, prigovori zakonitosti nekog upravnog akta, onda se radi o prejudicionom pitanju i sud mora, dok to pitanje ne riješi Drž. savjet, obustaviti sudjenje u glavnom predmetu. Spor je dosta srodan content. de l'interprétation i okončava samo utvrdjenjem nezakonitosi.

9) »Décider que le règlement ne peut être interprété que par l'autorité administrative, ce serait tomber dans la même erreur que droit révolutionaire qui institua le référé législatif« (Esmein-Nézard: Élem. de droit constitut., 8 izd. t. II.

uvijek spor o tome, da li su redovni sudovi putem ekscepcije ilegalnosti ovlašćeni ocjenjivati zakonitost naredbe. Prirodno je ovo pitanje van spora ondje, gdje pozitivno pravo izrično na to ovlašćuje redovne sudove, kako je to naročito odredio Code pénal, po kome kazneni sudovi ocjenjuju zakonitost naredbe, na osnovu koje bi imali kažnjavati. No baš povodom takovih izričnih odredaba nastao je dalji spor, da li treba ovo pravilo proširiti i na sve druge slučajeve, koje zakon ne spominje, ili se ono ima strogo ograničiti na one slučajeve, koje je zakon propisao (opet jedan primjer, kako je argumentum a contrario nesigurno dokazno sredstvo, vrlo dvojbene vrijednosti). Francuski redovni sudovi, a naročito Kasacija, ne gledaju danas — po našem mišljenju i posve ispravno — u rečenom ovlašćenju Code pénala neki izuzetak od općega pravila, nego samo specijalnu primjenu općega pravila, koje općento dopušta redovnim sudovima, da povodom konkretnoga spora tumače i ocjenjuju zakonitost naredbe. Tako francuski redovni sudovi ne primjenjuju ovo ovlašćenje samo u kaznenim stvarima, nego i u raznim drugim, pa naročito i u gradjanskim sporovima.[10]) Uistinu se ovo ovlašćenje ne može tumačiti ni time, da se naredba shvati kao zakon, ni time, da se ona shvati kao upravni akt. U tom pogledu se rezonira[11]): ako se naredba shvati kao zakon, onda ne bi sudovi smjeli proglašavati neku naredbu nezakonitom i uskratiti njenu primjenu, budući da oni nisu na to ovlašćeni ni kod zakona; ako se naprotiv naredba shvati kao upravni akt, redovni sudovi ne bi mogli ocjenjivati njenu zakonitost, jer bi to bila povreda načela podjele sudske i upravne vlasti. Odlučno je ovdje, da je naredba pravno pravilo, doneseno od upravne vlasti, posebna vrst pravnoga vrela. Pravno-teoretski je posve neumjesno, da se ovdje miješa i izjednačuje pravni režim individualnog upravnog akta (odluke) s pravnim režimom naredbe kao općega pravnoga pravila. Jednako je i nepotrebno i pogrješno, da se ovdje pravni režim naredbe izjednačuje s onim zakona. Naredba pokazuje samo izvjesne zajedničke crte sa zakonom, što oba znače opće pravno pravilo, što su oba pravno vrelo.[12]) Neispravno je rezoniranje,

---

str. 87). Ovdje se cilja na istitut iz god. 1790., koji oduzima sucu pravo, da tumači zakon, već se za slučaj potrebe takovog tumačenja sudac mora obraćati zakonodavcu.

10) Stajalište Konfliktnog sudišta se u ovom pitanju različno prosudjuje u francuskoj literaturi. Tako n. pr. smatra Bonnard (Précis de droit admin. 1935. — str. 162), u vezi s vlastitim shvaćanjem, da prema gledištu Konfliktnog sudišta redovni sudovi nemaju opće ovlašćenje, da ocjenjuju zakonitost naredbe, dok naprotiv Appleton (Traité él. du content. admin., 1927. — str. 112) ne daje rješenju Konfliktnog sudišta ovo značenje.

11) Appleton nav. djelo str. 108 i dalje, koji inače priznaje redovnim sudovima ovo ovlašćenje, samo što ga drugačije argumentira.

12) Ja baš u ovom smislu tumačim vrlo značajno rješenje Kasacije povodom jednog gradjanskoga spora iz god. 1917., i ne vidim razloga, da se ovo rješenje uzima kao naročiti dokaz, da je naredba materijalni zakonodavni akt, kako to čini Duguit (Traité de droit constit., t. II. str. 217 i t. III. str. 721).

Dok je, uostalom, ovo tumačenje barem nekako logično i dosljedno pri Duguitu, koji uzima, da su francuski sudovi ovlašćeni, da ispituju i samu ustavnost zakona, ono je posve nelogično pri onim piscima, koji izvode ovlašćenje suca, da tumači i ocjenjuje zakonitost naredbe iz zakonodavne prirode naredbe, a onamo poriču, da bi sudac smio ispitivati ustavnost zakona. Kada se zauzme ovo posljednje stajalište, onda bi iz legislativne prirode naredbe proizlazilo baš protivno, i sudovi ne bi mogli ocjenjivati njenu zakonitost.

Obrazloženje rečenog rješenja je i zbog toga zanimljivo, što nam zorno predočuje shvaćanje francuskih redovnih sudova »Attendu que les dits règlements ne constituent pas des actes spéciaux et individuels, dont l'interprétation échappe à la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire, mais des dispositions générales rendues en vertu du pouvoir règlementaire de l'administration, qui participent ainsi du caractère de la loi; il appartient dès lors à l'autorité judiciaire non seulement d'en faire l'application quand leurs dispositions sont claires et précises, mais encore d'en apprécier la légalité et d'en interpréter le sens lorsque cette interprétation est nécessaire pour la solution d'un litige dont elle a été compétemment saisie«.

da su redovni sudovi samo ondje ovlašćeni na ocjenjivanje zakonitosti naredbe, gdje im to zakon izrično priznaje, već baš obrnuto — ako ih se želi u tome ograničiti — potrebna je posebna pravna norma (pisana ili običajna), koja im oduzima ovo ovlašćenje, koje izvire iz same prirode sudjenja, pa i iz samoga pojma primjenjivanja prava. Nije potrebno, barem ne u pravnoj državi, u potankosti izrično propisati sva ona ovlašćenja, koja logično proizviru iz pojma sudjenja odnosno primjenjivanja prava, već je naprotiv potrebno izrično odredjenje ondje, gdje i u koliko se ta ovlašćenja žele ograničiti.

Pri svem tom se ne smije zaboraviti, da je naredba često i vrelo sudskoga prava. Izmedju sudskoga i upravnoga prava postoji, što se toga tiče, samo kvantitativna razlika: upravna djelatnost je normirana nesravnjivo većom množinom naredbi nego li sudska djelatnost. Ako bi se još nekako moglo shvatiti,[13]) da se redovnim sudovima brani ocjenjivanje zakonitosti naredbe, koja uredjuje neku upravnu djelatnost (podjela rada, specijalizacija i t. d.), kako i zašto da im se ovo brani kod one naredbe, koja uredjuje baš njihovu djelatnost? Zašto bi upravni sudovi za takav rad bili podesniji od redovnih? A redovni sudovi i dolaze najčešće u položaj, da ocjenjuju zakonitost naredbe u onom slučaju, kada se radi o naredbi, koja propisuje sudsko pravo. I sada bi trebalo obustavljati čitav postupak, da se dodje do rješenja upravnog suda, jednog specijalnog suda, koji je obično i manje upućen u tu materiju od redovnog suda. Ako je pri pitanju objektivnog poništavanja naredbe razumljivo i opravdano, da se ova nadležnost daje samo odredjenim sudovima (tako u Francuskoj Državnom savjetu), nema to smisla činiti i kod same ekscepcije ilegalnosti, dok u tom slučaju odnosno ispitivanje zakonitosti naredbe važi samo za konkretni spor.

Kada se pozornije razgleda francuska literatura, vidi se, da je čitavo ovo sporno pitanje nastalo zbog pretegnutog načela podjele sudske i upravne vlasti. Ne samo da pisci, koji poriču opće ovlašćenje redovnim sudovima, da putem ekscepcije ilegalnosti ocjenjuju zakonitost naredbe, nalaze u tom načelu glavni argumenat svoje teze, već i većina pisaca s protivnom tezom smatra ovo ocjenjivanje redovnih sudova samo izuzetkom od načela podjele vlasti. Ipak ima i dosta odlučnih glasova u francuskoj literaturi, koji i ovdje vrše opravdanu kritiku na pretjerane zaključke, koji se izvode iz nabujalog načela podjele vlasti. Mi sa strane shvaćamo vrlo dobro ove prigovore, jer se s načelom podjele vlasti nesumnjivo u francuskoj doktrini mnogo pretjeruje.[14]) Stvarno se pri čitavom ovom pitanju

---

13) Opravdati se to ne može, budući da se pri ocjenjivanju zakonitosti naredbe radi o formalno-pravnom pitanju, koje mogu rješavati i redovni sudovi.

14) Bonnard u (nav. Précis str. 256) je pitanje nezakonitosti naredbe za redovne sudove prejudiciono, koje rješavaju upravni sudovi, izuzimajući slučaj, kada kazneni sudovi ocjenjuju zakonitost naredbe, po kojoj bi imali kažnjavati. No i on priznaje (str. 161) redovnim sudovima, da tumače naredbe. (Vidjeti i njegovo djelo: Précis élém. de droit public str. 176). — U jednakom smislu i Waline (Manuel él de droit admin., 1936. str. 51, 295 i dalje).

Esmein, koji naročito raspravlja načelo podjele vlasti, priznaje redovnim sudovima opće ovlašćenje, da ocjenjuju zakonitost naredbe, no uzima ovo kao važan izuzetak od načela podjele sudske i upravne vlasti (Esmein-Nézard: nav. djelo t. II. str. 80). Slično je od klasičnih pisaca i Laferrière naglašavao, da se ovdje radi o izuzetku od načela podjele vlasti.

Duguit (nav. djelo t. III. str. 49 i d., 721) ne primjenjuje uopće pravilo, koje važi u pogledu upravnog akta, kada se pri redovnom sudu javi kao incidentno pitanje tumačenje ili ilegalnost ovog akta, i na slučaj naredbe. A to s razloga, što je naredba samo s formalnog gledišta upravni akt, jer ju izdaje upravna

uopće ne radi o načelu podjele sudske i upravne vlasti, nego samo o razgraničenju unutar sudske vlasti, redovnih sudova s jedne strane i Državnog savjeta s druge strane. Načelo podjele sudske od upravnih vlasti, pa ni u onom obliku kako se razvija u Francuskoj, ne može biti pravi razlog, da se redovnim sudovima brani bilo tumačenje, bilo ocjenjivanje zakonitosti naredbe povodom konkretnoga spora (putem ekscepcije).

4. Ocjenjivanje ustavnosti zakona i naredbe. — Iz samoga pojma sudjenja, kako je sprijeda razloženo, proizlazi, da bi sudac redovito trebao povodom konkretnog spora ocjenjivati ustavnost zakona, te za taj spor odbiti primjenu zakona, koji je u protivnosti s kojom ustavnom odredbom. Ako je sudac općenito ovlašćen, da pri sukobu izme-

vlast, dok je ona s materijalnog gledišta zakon, »c'est-à-dire une disposition par voie générale s'imposant à l'observation des citoyens sous sanction juridictionnelle.« Zato mogu redovni sudovi i tumačiti naredbu, kao i općenito ocjenjivati njenu zakonitost. No i prema D. je ovo važan izuzetak od načela podjele vlasti. U početku je važio samo za policijske naredbe prema Code pénal, no odatle se razvilo opće pravilo za sve naredbe.

Appleton (nav. djelo str. 110 i d.) smatra jurisprudenciju francuskih redovnih sudova opravdanom, ali samo s drugih razloga. Protivno bi stajalište, po njemu dovelo do većih komplikacija i vrlo umnožilo prejudiciona pitanja. I on smatra ovo izuzetkom od načela podjele vlasti.

Carré de Malberg (nav. djelo t. I, nota na str. 373—6, 577) priznaje općenito reč. ovlašćenje redovnim sudovima, premda bi se baš pri njem mogao očekivati protivan stav. Suca vežu samo zakonite naredbe. Pravi razlog ovog ovlašćenja nalazi u misiji redovnog suca, da primjenjuje naredbu. Iz toga proizlazi i njegovo ovlašćenje interpretacije, kao i verificiranja legalnosti naredbe. Odnosna odredba Code pénala utvrdjuje samo opće ovlašćenje redovnih sudova za jednu posebnu materiju.

Hauriou (Précis de droit admin., 12. izd., 1933., str. 568) priznaje, zbog nadredjenosti zakona, svakomu sucu ovlašćenje, da uskrati primjenu nezakonite naredbe, pa budući da je sudac akcije podjedno i sudac ekscepcije, to mora imati i ovlašćenje, da sam ocjenjuje zakonitost naredbe. Naredba je bez sumnje upravni akt, no podjela sudske i upravne vlasti nije interesirana na tome, da se ocjena zakonitosti naredbe pridrži upravnoj jurisdikciji, već samo da se to pridrži pri pitanju ništenja naredbe.

Još jače nego pri Hauriouu došao je ovaj ispravni stav spram načela podjele vlasti do izražaja pri Moreauu. Moreau (Le règlement admin., 1902., str. 260 i d.) smatra, da svaki redovni sud može putem ekscepcije ilegalnosti utvrditi zakonitost bilo koje naredbe upravne vlasti. To izvodi iz same sučeve misije. Moreau se ne slaže s vrlo raširenim mišljenjem, kao da bi to bio izuzetak od načela podjele sudske i upravne vlasti. »Il ne m' importe guère que l'exception d'illégalite soit conforme ou contraire à la séparation des pouvoirs. Ce prétendu princip, qui n'est au fond qu' une notion obscure, encombre fâcheusement notre droit public, embrouille beaucoup de question, fausse un grand nombre de solutions. La seule notion claire, la seule aussi qui résulte des textes dans lesquels on prétend trouver le princip prétendu, et celle de l'indépendence relative due aux différentes autorités entre lesquelles la puissance publique est répartie: chaque autorité remplit avec une liberté entière la mission dont elle est chargée; tout acte par lequel une autorité attenterait à la liberté d'action d' une autre autorité est à considérer comme nul. Envisagé à ce point de vue, l' examen de légal'té se justifie sans difficulté: il est dans la mission naturelle du juge, dont le rôle ne serait pas libre s' il devait accepter les actes administratifs sans les vérifier; et il ne porte pas atteinte à la liberté de l' Administration, puisq' il n' équivaut pas à anéantir l' acte et lui refuse seulement un concours auquel il n' a pas droit . . .«) str. 263.).

I Cahen, u svojoj opsežnoj doktorskoi tezi (La loi et le réglement, 1903.) priznaje redovnim sudovima ovu nadležnost. »Et c' est ainsi que les tribunaux ont gardé le droit de connaître de la validité, de la légalité de tous les actes qu' ils sont chargés d' appliquer. Cette faculté, loin d' être une derogation à la règle, est au contraire l' application même du princip de la compétence générale de tous les tribunaux non pas seulement répressifs, mais civils, commerciaux, criminels, des tribunaux de tous ordres, en un mot« (nav. djelo str. 379).

dju dva ili više pravna vrela izabere ono, koje je pravno valjano, onda je a fortiori na to ovlašćen, kada je ma koje pravno vrelo došlo u sukob s najvišim formalnim pravnim vrelom, sa samim ustavom.

Nadredjenost ustava nad svim ostalim pravnim vrehima, a naročito u zemljama s krutim ustavom i nad zakonom, ne samo da, s pravnologičnoga gledišta, ne ukida sučevo ovlašćenje, da ispituje ustavnost pojedinih pravnih vrela, nego još i učvršćuje ovo ovlašćenje. S pravnologičnoga gledišta posmatrano, moralo bi se zbog nadredjenosti ustava nad svim ostalim pravnim vrelima svim pravnim sredstvima osigurati vlada propisa ustava, a naročito i putem sudske kontrole, koja se u pravnoj državi razvija u naročito jakoga jamca zakonitosti i ustavnosti.[15]) Kada pojedina pozitivna prava sadržavaju u tom pogledu protivne propise (bilo izričine bilo običajnopravne), koji brane sudovima ispitivanje ustavnosti zakona, a onda se pri tome radi o izuzetku od pravilnoga sudjenja, i to o izuzetku, za koji je bio prvenstveno odlučan politički momenat. To se teško brani strogo pravnim rezoniranjem. Tako je poglavito u starijoj francuskoj nauci mnogo zastupana teza, pod uplivom Rousseau-ove predočbe zakona kao »volonté général«, da je zakon manifestacija narodne suverenosti i da kao takav mora biti izuzet od svake sudske kontrole, posve je politička argumentacija. Ona i dalje ostaje političkom argumentacijom, sve kada se i zaodjeva u koje modernije ruho (kao što ovo, na pr., čini Carré de Malberg: Contribution à la théorie gén. de l'état t. I, str. 225 i dalje). Jednako kada se imunitet zakona od sudskog ispitivanja brani načelom podjele vlasti, radi se o čisto političkom rezoniranju.[16]) Političko je tvrdjenje i

15) Da li ova sudska kontrola može uvijek dobiti i pravi zamah, te dosljedno doći do svog punoga praktičnog značenja, ovisi i od sijaset političkih momenata, a ne samo od gore skicirane pravnoteoretske ideje. Rezoniranje Jellineka (nav. djelo str. 398) je u tom pogledu ispravno, samo što je ono posve političke prirode. »Alle juristischen Garantien der Verfassung bewähren sich nur, wenn starke politische und ethische Garantien für sie vorhanden sind. Fehlen diese, so werden jene nicht ihren Zweck erreichen. Dann werden eben die sozialen Machtverhältnisse über Bestand oder Nichtbestand von Verfassung und Gesetz etscheiden, und Richtersprüche haben nicht die Macht, in solchen Krisen des Staatslebens gestaltend einzugreifen.«

16) Rastezljivost i neodredjenost načela podjele vlasti ispoljuje se i ovdje, pa pruža i protivne argumente. Tako na pr. Duguit, da ostanemo u samoj francuskoj nauci, dokazuje baš načelom podjele vlasti, da je sudac ovlašćen, da procjenjuje ustavnost zakona i da uskrati primjenu protuustavnog zakona. Medjutim većina drugih francuskih pisaca, naročito starijih, izvode iz tog načela protivno i ono im je najjači argumenat za imunitet zakona od sudske kontrole. (Zato je ponešto zabavno, kada se kritički posmatra čitavo ovo načelo podjele vlasti, upoređiti ove posve suprotne dedukcije — na pr. Duguita s Esmeinom). Duguit specijalno i u sporu, koji se vodi u Francuskoj, da li još važe stari ustavni propisi iz god. 1790./1791., koji prema gospodujućem gledištu zabranjuju sucu rečeno ispitivanje, zastupa gledište, da ti propisi znače samo primjenu načela podjele vlasti, a ovo načelo da samo potvrdjuje sučevo ovlašćenje ispitivanja ustavnosti zakona (nav. djelo III., str. 670). No Duguit nije dosljedan, kada s druge strane, kako smo vidjeli u opas. 14, smatra izuzetkom od načela podjele vlasti, kada sudac ispituje zakonitost naredbe. Ako odgovara načelu podjele vlasti, da sudac ispituje ustavnost zakona, ne može se shvatiti, zašto bi bilo protivno načelu podjele vlasti, da sudac ispituje zakonitost naredbe. U prvom slučaju se od sučevoga zahvata štiti zakonodavni organ, točnije zakon, a u drugom slučaju upravni organ odnosno naredba. Može se još razumjeti, da se prvome daje veća zaštita nego drugome, no ne može se razumjeti, ni sa same političke točke gledišta, zašto bi se radilo obrnuto. Time se još jače potvrdjuju naši negativni izvodi protiv shvaćanja, da bi načelo podjele vlasti smetalo redovnim sudovima, da putem ekscepcije, a povodom konkretnoga spora, ocjenjuju zakonitost naredbe. U tom je pitanju Hauriou mnogo ispravniji i dosljedniji od Duguita, kad smatra, da ni u jednom ni u drugom slučaju nema povrede načela podjele vlasti.

teza klasične njemačke državnopravne teorije, kako ju je naročito razvio Laband, da promulgacija zakona pokriva pogrješke protuustavnosti. Samo što je politička svrha ove teorije nešto sakrivenija i što je ona razvijena u posve suprotnom pravcu, nego li navedena francuska teorija. Dok naime ova francuska koncepcija ide za dizanjem moći i ugleda narodnog predstavništva, ova je njemačka teorija išla za jačanjem monarhovog ugleda i moći, i to ne samo spram sudova, nego i spram parlamenta — što je bilo uslovljeno tipičnim dualizmom vlasti izmedju monarha i parlamenta, kako ovo postoji u konstitucionoj monarhiji — a Laband i jest prvenstveno teoretičar konstitucione monarhije.[17]) Šira formula Georga Jellineka, kojom se sucu oduzima ovlašćenje, da ispituje ustavnost zakona, jednako je samo nategnuti i prividni pravni plašt za čisto političko rezoniranje.[18])

Što se zakon iznimno izuzima od sučevog ovlašćenja ispitivanja ustavnosti povodom konkretne primjene,[19]) odlučan je danas, u pravilu, skroz formalni momenat, da se radi o aktu zakonodavne vlasti. Zato se, u ovim pravnim sustavima, ne izuzimlje od sudske kontrole samo formalni zakoni, nego načelno i oni akti zakonodavne vlasti, koji nemaju zakonske forme. Odatle veliko praktično značenje pojma akta zakonodavne vlasti.[20]) Nije naprotiv, pri ovom pitanju, odlučan sadržaj akta. Zato svaka naredba, ma kako ona ličila po svojem sadržaju zakonu, ostaje podvrgnuta ovomu sudskomu ispitivanju. Baš pri ovom pitanju, a naročito u onim pravnim sustavima, koji brane svojim sudovima ispitivanje ustavnosti zakona, najbolje se vidi, od kojega je golemog praktičnopravnog značenja, da se naredba ispravno utvrdi kao akt upravne vlasti. Onaj politički momenat, zbog kojega se sucu oduzima ovlašćeje u pogledu ispitivanja ustavnosti zakona, ne samo da ne djeluje pri njegovom ovlašćenju, da ispituje zakonitost naredbe, nego što više i učvršćuje to ovlašćenje. Sudac pri ocjenjivanju ustavnosti zakona, s gledišta rečenoga političkog posmatranja, smanjuje autoritet zakona i zakonodavnog

17) Tom političkom cilju služe i ostale savezne teorije Labanda. Tako naročito, što Laband strogo rastavlja zakon u dva dijela: prvi obuhvaća pravno pravilo, a drugi zakonsku zapovijest, pa pri tome daje mnogo veće značenje monarhu nego parlamentu, predočujući kao da parlamenat samo formulira pravno pravilo, dok da samu zakonsku zapovijest izdaje monarh. I polazna točka čitave ove Labandove ideologije, njegov pojam zakona u materijalnom smislu pun je ove iste političke ideje, što se najbolje vidi po najvažnijoj pravnoj posljedici ove teorije, širokom pojmu administrativne naredbe, koja je imala biti naročito pridržano područje za monarhovu vlast. Nije bez interesa činjenica, da je Laband najprije razvio svoju teoriju zakona u materijalnom smislu u pretresu budžetskog prava, a nakon pobjede Bismarcka u budžetskom sukobu pruske krune.

18) I to prilično sofističko rezoniranje, koje ne može izdržati kritiku strogo pravne teorije. Jellinek (nav. djelo str. 402) uzima, da parlamenat izglasanjem zakona utvrdjuje, da je udovoljeno ustavnim propisima. Parlamenat utvrdjuje kao sud ustavnost odnosnog zakona i ponovno ispitivanje po sucu isključuje pravilo »non bis in idem.« To, što važi za parlamenat, važi još više za šefa države. Pri sankciji odnosno promulgaciji zakona ispituje šef države njegovu ustavnost, a u tome je sadržana presuda, koja se može samo onda podvrći novom preispitivanju, ako je to zakon izrično naredio.

19) Sudovi ispituju ustavnost zakona danas naročito u Ujedinjenim državama Sjeverne Amerike, a pod uplivom ovog prava i u mnogim drugim američkim državama (tako naročito Argentina, Brazilija, Čile, Mehiko), u britanskim dominionima: Kanadi, Australiji i Južnoj Africi; u sjevernim evropskim državama (Norveškoj, Danskoj, Eslandu i Islandiji — ponešto neodredjeno u Švedskoj i Finskoj), dalje u Grčkoj, Rumunjskoj i Portugalu. No svagdje ovdje samo u obliku ekscepcije, što sud odnosni protuustavni zakon ne primjenjuje na konkretni slučaj. Objektivno može sud poništiti čitav zakon naročito u Austriji i Čehoslovačkoj, a u Švicarskoj kantonske zakone.

20) Pobliže o tom pitanju moje »Upravno pravo I«, str. 15—20 i 64—65; »Diskreciona ocjena«, 1937., str. 499.«

organa, a naprotiv jača taj autoritet, kad ocjenjuje zakonitost naredbe. Tako politička ideja nadredjenosti zakona odnosno zakonodavnog organa samo još učvršćuje sudsku kontrolu zakonitosti naredbe. Slično bi djelovanje mogla ovdje dobiti samo jedna druga ideja, — ideja jačanja autoriteta upravne vlasti. Ta ideja se, medjutim, kako smo sprijeda razložili, nije i ne može probiti spram sudske vlasti u obliku pravilno shvaćenog načela podjele vlasti, ali se je probila spram izvjesnih upravnih organa zbog njihove zavisnosti.

S pravnoteoretskog gledišta je razumljivo, što dolazi do velikoga spora u onim pozitivnim pravima, koja ne sadržavaju izričnu zabranu, da sudovi ispituju ustavnost zakona, a gdje opet sama sudska praksa zazire od ovog ispitivanja.[21]) Dok je naročito nekoć u staroj francuskoj pravnoj nauci bilo

21) Negativno se spram ovog ispitivanja odnosi naše današnje pozitivno pravo, a tako i ono Vidovdanskog Ustava, kao i uopće sva prava naših predjašnjih pravnih sustava — a to je i stajalište današnjeg francuskog pozitivnog prava (naročito sudske prakse). Sličnost je i u tome, što u oba pravna sustava uistinu sam pisani ustav o tom pitanju šuti. Naročito ne mogu lično pristati uz mišljenje, koje st. 1., čl. 100 Ustava iz god. 1931., odnosno st. 1., čl. 109. Vidovdanskog ustava, daje značenje takove zabrane, i vidim u ovim propisima samo izražavanje načela sudske nezavisnosti. Ako se, povodom ove šutnje, uzme ustav kao jedinstvena, logična i strogo zatvorena cjelina, iz koje se dobiva odgovor na svako pitanje, dolazi se pravnologički do zaključka, da sucu ostaje sačuvano njegovo ocjenjivanje ustavnosti tako dugo, dok mu ustav to izrično ne uskrati. Ako se naprotiv uzme, da se ovdje radi o ustavnoj praznini, onda bi trebalo ovu prazninu popuniti slično kaošto se popunjuju i zakonske praznine, a pri tome se može doći (i to pretežno političkim rezoniranjem) do jednog i do drugog rješenja, t. j. i priznati i poreći sucu ovlašćenje, da ispituje ustavnost zakona. U potkrijepu posljednjega stajališta mogla bi se navesti i nesumnjiva pojava, da pojedini ustavotvorci iz vrlo različnih motiva propuštaju takovo izrično normiranje. Jednima je to suvišno normirati, jer im je posve sigurno, da sudac nema ovog ovlašćenja; drugima je to suvišno normirati baš s protivnog stajališta, jer je za njih posve sigurno, da sudac ima ovo ovlašćenje; trećima se radi pri tome, da uopće obidju ovo čitavo osjetljivo pitanje, te da ostave njegovo rješnje pravnoj teoriji i praksi; četvrtima nije uopće jasno, da bi se tu radilo o nekom naročitom problemu, koji bi trebalo izrično riješiti. — S praktičnopravnog gledišta je velika razlika izmedju slučaja, kada to pitanje izrično rješava ustav i kada ustav o tome šuti, što u posljednjem slučaju može lakše i brže doći do promjene ovoga načela (jer ne treba formalno mijenjati ustav) bilo protivnom praksom, bilo običnim zakonom.

Tako nas ne treba začuditi pojava, da pravna teorija i praksa jednom u slučaju, kada ustav šuti o ovlašćenju suca, da ispituje ustavnost zakona, odavle zaključuje, da sudac, u nedostatku izrične zabrane, ima takovo ovlašćenje, a drugi put ne manjom odlučnošću tvrdi baš protivno i smatra nedostatak izrične dozvole zabranom za takovo ispitivanje. Slično stoji, uostalom, i s nekim drugim argumentima za i protiv ovog ispitivanja. Tako se n. pr. iz ustavnoga propisa, da sudovi »sude po zakonima« ili da su »potčinjeni samo zakonu« i slično, s jedne strane zaključuje, da ova vezanost zakona znači, da sudovi nemaju rečenog ovlašćenja, a s druge strane, da ga baš zbog toga imaju, jer da je potrebno prije svega utvrditi, da li se uistinu radi o pravom zakonu, koji suca veže.

Zbog toga se prirodno u pravnim sustavima, čiji pisani ustav prelazi šutnjom preko ovog velikog pitanja radjaju veliki sporovi. Tako se je u tom pitanju vodio naročito oštar spor medju njemačkim pravnicima u pogledu Vajmarskog ustava. Tkogod je u ono vrijeme nešto pisao u Njemačkoj o tom problemu, morao se je izjasniti za jednu ili drugu tezu. Tako su se, izmedju mnogih drugih, izjasnili protiv ovog ispitivania: Anschütz, Arndt, Friedrichs, Hatschek, Huber, Jellinek, Tatarin-Tarnheyden, Thoma, a za ovo ispitivanje: Abraham, Bornhak, Bühler, Fleiner, Fleischmann, Gerber, Goldschmidt, Grau, Hensel, Hippel, Jacobi Kaufmann, Kelsen, Leibholz, Merkl, Morstein-Marx, Koellreutter, Nawiasky, C. Schmitt, Stammler, Stier-Somlo, Triepel. Broj posljednjih je u njemačkoj literaturi, do časa nacionalsocialističkog režima, sve više pre-

vrlo ustaljeno mišljenje, da sudovi ne mogu ocjenjivati ustavnost zakona, danas se o tom pitanju vodi u francuskoj literaturi vrlo živa diskusija, pri čemu dolaze do izražaja različna mišljenja.[22])

Upravni organ nije objektivno vezan samo zakonom, već uopće svakom direktivom, koja ima značaj pravne norme; njegova sloboda počinje tek ondje,

---

vladavao. U istom pravcu od god. 1925. dalje i postojana judikatura Rajhsgerihta. Ne manje zamršeno bilo je i pitanje ustavnosti zakona pojedinih njemačkih zemalja.

22) Noviji su pisci ovdje oštro istupili protiv negdašnjeg tradicionalnog francuskog shvaćanja, koje je kao posve razumljivo poricalo sudovima ovo ovlašćenje. Spor se vodi isključivo u pravnoj teoriji, dok sama sudska praksa (i redovni i upravni sudovi) ne vrši ovo ispitivanje. U tom smislu i najnoviji judikati Drž. savjeta (vidjeti: Revue du droit public 1936., str. 670 i dalje, gdje Drž. savjet ne dopušta ni izravno pobijanje zakona zbog prekoračenja vlasti, ni neizravno pobijanje putem ekscepcije protuustavnosti povodom konkretnog upravnoga spora). Iz prakse francuskih redovnih i upravnih sudova, kao i Konfliktnog sudišta ne može se navesti pravi primjer, gdje bi sudovi stvarno ušli u ocjenu ustavnosti zakona, premda se neki pisci (naročito H a u r i o u) trude, da to dokažu. Drugi naprotiv (kao naročito i sam D u g u i t) priznaju, da francuski sudovi ne prakticiraju ispitivanje ustavnosti zakona, no zauzimlju odlučno stajalište, da su oni već po samom pozitivnom pravu to ovlašćeni činiti. To proizlazi ovom dijelu francuske pravne nauke iz same prirode sudjenja i nije potrebno, da bude ustavom izrično zajamčeno, već je dovoljno, da to ustav izrijekom ne brani. Ovo sudsko ispitivanje ustavnosti zakona može i treba da se u Francuskoj, prema njihovom mišljenju, razvije baš tako, kaošto se razvilo i u mnogim drugim zemljama (kao naročito u Ujedinjenim državama Sjeverne Amerike, Norveškoj, Rumunjskoj i Grčkoj), premda ni ondje nije ovo bilo izrično utvrdjeno u tekstu ustava. U tom se smislu izjašnjava dosta veliki broj francuskih pisaca (medju njima i zastupnik klasičnog pravca francuskoga upravnoga prava: B e r t h é l e m y). Naročito se i u vezi s pitanjem sudskog ispitivanja zakonitosti naredbe rado jednaka načela primjenjuju i na samo ispitivanje ustavnosti zakona. Tako na pr. C a h e n (nav. teza str. 383 i d.) izvodi iz samog pojma sudačke funkcije, a savezno sa sudskim ovlašćenjem ispitivanja zakonitosti naredbe, i ovlašćenje sudova, da ispituju ustavnost zakona. Baš tako kaošto njihova kontrola zakonitosti naredbe ne znači uzurpaciju naredbodavne vlasti, ne zadire ni ispitivanje ustavnosti zakona u legislativnu funkciju.

U samoj francuskoj pravnoj teoriji postoji, medjutim, i dosta jaka protivna struja, koja ne priznaje sucu ovlašćenja, da ispituje ustavnost zakona (tako n. pr. E s m e i n, C a r r é d e M a l b e r g, L a r n a u d e, D u e z). Protivnici sudske kontrole posmatraju obično čitav problem više s političkoga i socijalnoga, negoli pravno-tehničkoga gledišta, ističući, da se zbog proste pravne logike ne smije stvarati loš pravni institut (D u e z: Le contrôle juridict, u Mélanges Hauriou 1929). Ipak se može reći, da su danas u samoj francuskoj pravnoj teoriji u većini pisci, koji priznaju sudsko ovlašćenje, da povodom konkretnog spora putem ekscepcije neustavnosti ispituje ustavnost zakona.

Spor se ne vodi samo o shodnosti i opravdanosti rečenoga sudskog ispitivanja, već i o pozitivnopravnom važenju toga načela. Kako današnji francuski Ustav nema izrične odredbe o tom ispitivanju, to se prepire i o tome, da li su još danas na snazi ustavni propisi iz god. 1790. i 1791., koji prema dominantnom shvaćanju sadržavaju zabranu takovog ispitivanja. Medju samim pristašama rečenog ispitivanja prepire se mnogo o opsegu te kontrole: da li se ona ima ograničiti na same odredbe pisanog ustava, ili se ima protegnuti na čitavu seriju drugih osnovnih načela javnog prava. Današnji francuski Ustav iz god. 1875. poznaje dosta malo takovih ograničenja, pa kad bi se kontrola ustavnosti zakona ograničila samo na ove slučajeve, ona ni ne bi bila od naročitog značenja. Tako n. pr. taj ustav šuti o tako zv. osnovnim političkim i gradjanskim pravima, a veliki dio francuske nauke priznaje ovim načelima značaj ustavnog prava. A upravo na tom području može se razviti vrlo opsežna kontrola s mnogo političke primjese, kako to pokazuje slučaj u Ujedinjenim državama Sjeverne Amerike (o čem je specijalno u francuskoj literaturi mnogo pisao L a m b e r t, ukazujući, kako je u USA ova kontrola bila antisocijalna, te otežavala primjenu modernih socijalnih zakona). Što su šira i neodredjenija takova načela, to je i veća mogućnost, da sudac od čiste sudske funkcije zadre na političko područje. Takovu široku sudsku kontrolu brane

gdje nema više nikakovoga pravnog pravila, koje bi ga vezalo.[23]) Ustavno pravilo ne veže upravnog organa — svejedno, da li on donosio individualne upravne akte ili generalne naredbe — manje od ostalih pravnih normi, već, zbog svoje nadredjenosti, samo još više nego ostale pravne norme.[24]) Sudac, kad ocjenjuje zakonitost naredbe, ispituje, da li je ona u skladu s odredjenom pravnom normom višega reda; on, dosljedno, mora a fortiori ispitivati, da li je naredba u skladu s ustavom, kao formalnopravnom normom najvišega reda. Ovdje nema onih razloga, zbog kojih se u odredjenim pravnim sustavima brani sudovima, da ocjenjuju ustavnost zakona. I u pravnim sustavima, gdje sudovi nisu ovlašćeni, da ispituju ustavnost zakona, oni su i te kako ovlašćeni, da ispituju ustavnost naredbe. U našem je pozitivnom pravu ovo djelomično i izrično normirano.[25]) Takova i slična normiranja samo su izraz općega načela, koje je zakonodavac smatrao potrebnim, da i izrično normira u nekim upravnim materijama.

Ustavno pravilo se jednako nadstavlja nad zakonodavnom, kao i nad upravnom vlašću. Samo što u oba slučaja ne postoje jednake sankcije, kad ustavno pravilo povrijedi koji od ova dva čimbenika. Kada povrijedi ustavno pravilo upravni organ svojom naredbom, pokreće se, uz ostalo, i pitanje njegove lične odgovornosti. A specijalno u pravnim sustavima, koji odriču sucu ovlašćenje, da ocjenjuje ustavnost zakona, povreda ustavnoga pravila po zakonu je izuzeta od sudske kontrole, dok je nasuprot podvrgnuto toj kontroli, kada naredba neposredno (bez posredovanja zakona) povrijedi koje ustavno pravilo.

U sustavima, koji brane sudovima ispitivanje ustavnosti zakona, razlikuje se uvijek pri ispitivanju ustavnosti naredbe, da li je ta naredba neposredno povrijedila ustav, ili je to učinila samo posredno, na osnovu zakonske odredbe. Dok u prvom slučaju sudovima bez daljega pripada pravo ovog ispitivanja, izmiče im to ovlašćenje u drugom slučaju. Kada bi sudovi i u tom drugom slučaju ulazili u ocjenu ustavnosti naredbe, oni bi stvarno ispitivali ustavnost zakona, što im je ovdje zabranjeno. Ovo je od naročite praktične važnosti pri zakonskoj naredbi (koja se izdaje po specijalnom zakonskom ovlašćenju), i sve odredbe zakonske naredbe, koje pokriva dotični zakon, ne će moći sud ispitivati u pogledu njihove zakonitosti odnosno ustavnosti (na pr. kada je zakon podijelio naredbi protuustavno ovlašćenje, pa ju ovlastio na uredjenje materije, koju prema ustavu može samo on urediti). Sudovi mogu kod zakonske naredbe, u ovim pravnim sustavima, ispitivati, da li ona nije prekoračila zakonsko ovlašćenje, te na taj način povrijedila ustavne propise, ali oni ne mogu ispitivati, da li su ti ustavni propisi povrijedjeni, premda je naredba donesena u krugu zakonskih ovlašćenja.

Pri kontroli zakonske naredbe sudac se naročito pita, da li se naredba točno kretala prema zakonskom ovlašćenju ili je to ovlašćenje prekoračila; pri kontroli ustavne naredbe (koju može upravni organ donositi neposredno po ovlašćenju samog ustava i gdje nije potrebno, da za ovo dobije posebno

---

u francuskoj naročito Hauriou, Rolland, a u vrlo jakoj formi Duguit, po kome uopće sustav krutog ustava ne zasniva ovu sudsku kontrolu, nego je samo jedna pozitivna garancija za ograničenje zakonodavca. Drugi, naprotiv, odlučno odbijaju takovo proširavanje sudskog ispitivanja (tako naročito Jèze) kao vrlo opasno, jer da se tim putem dolazi do sudske vlade odnosno vlade vrhovnog suda.

23) Ovu sam pojavu potanko razradio u mom djelu »Diskreciona ocjena«, kao i u raspravi »Zakonitost uprave«, gdje se ova pojava vrlo jasno uočuje.

24) Ustav iz god. 1931. i izrično normira ideju vezanosti upravnog organa samim ustavom u čl. 27. i 78. Prva odredba odgovara čl. 47. Vidovdanskog Ustava i ističe izrično, da »upravnu vlast vrši Kralj preko odgovornih ministara po odredbama ovog ustava«, dok čl. 78. odgovara st. 2., čl. 91. Vidovdanskog Ustava i govori o tome, kako se ministri mogu optužiti ne samo za povredu zemaljskih zakona, već i za povredu ustava.

25) Vidjeti st. 1., čl. 93 Ustava od god. 1931. i § 91 Zakona o gradskim općinama.

zakonsko ovlašćenje) on se pita, i mora pitati, da li nisu prekoračena ustavna ovlašćenja. Ako jedna te ista naredba sadržaje jedne i druge dispozicije, mora se i svaka od njih ocjenjivati prema njihovoj prirodi. Konkretno izraženo: Ako neka zakonska naredba sadržaje odredbe, za koje nema specijalnog ovlašćenja u dotičnom zakonu, sudac će se pitati, da li naredbodavac nije na to ovlašćen već po samom ustavu, u protivnom on će takove odredbe oglasiti nezakonitim. Po ovome se vidi, kako nema bitne razlike izmedju sudske kontrole nad zakonskom i ustavnom naredbom.

Postoji shvaćanje, prema kome ustavni propisi uopće ne vežu suca, već se samo upućuju zakonodavcu, i sudac ne bi imao neposredno primjenjivati ustav. Sudovi, kratko rečeno, ne bi stajali pod ustavom, nego samo pod zakonom. Lično sam protivan ovakvomu načelnomu stavu, a baš ovdje u nauci o naredbi lijepo se vide loše posljedice ove teze, premda njeni zastupnici ne povlače obično nužne posljedice. No kada bi se ova teza dosljedno primijenila, onda bi se došlo do toga, da sudac ne bi smio načelno ispitivati ustavnost neke naredbe. Sudac bi po ovome smio uporedjivati naredbu sa svim pravnim normama, prvenstveno sa zakonom, ali nikako ne s najvišom pravnom normom, s ustavom. Protivurječnost naredbe s kojomudragom pravnom normom mogla bi doći pod njegovu sankciju, samo se to ne bi moglo dogoditi s najvećom protivurječnošću, s onom sa samim ustavom. Sudac bi n. pr. pri ustavnoj naredbi smio doduše ispitivati, da li ta naredba svojim sadržajem ne vrijedja koji odredjeni zakon, ali on ne bi smio ispitivati, da li nije time povrijedjeno koje ustavno pravilo. Tako bi se pri nesamostalnoj ustavnoj naredbi (koja samo primjenjuje odredbe nekoga zakona) ovo sudsko ispitivanje vrlo ograničilo, a kod samostalnih ustavnih naredaba gotovo posve ukinulo. — Do sličnih neprihvatljivih zaključaka dolazi i ona teorija akta vlade, koja izuzimanje tog akta ispod sudske kontrole tumači time, što je vlada tobože neposredno podvrgnuta ustavu.[26]) Ako se zbog toga izuzimlje ispod sudske kontrole individualni akt vlade, onda se dosljedno mora to isto učiniti i s onim generalnim aktom vlade, koji vlada izdaje na temelju samih ustavnih odredaba, znači s ustavnom naredbom vlade odnosno šefa države. Što i ova teorija obično ne povlači te posljedice, u vezi je s pojavom, što ona uopće sa čitavim tim problemom ne postupa dovoljno općenito sa svim pravnim posljedicama, već posve izolirano. A to je samo još dalji dokaz o neispravnosti i nedosljednosti ove teorije.

Odmjeravanje kazne

Napisao dr. Kulaš Juraj, odvjetnik u Beogradu

(Nastavak)

Kod talijanskog k. z. prvenstveno pada u oči, da se najprije govori o otežavnim, a poslije toga o olakšavnim okolnostima. Pored toga se u čl. 61. nabraja 11 slučajeva općih otežavnih, dok u čl. 62. svega 6 općih olakšavnih okolnosti. Sve te opće otežavne i olakšavne okolnosti su navedene iscrpljivo, a ne primjerice. Već ova dva člana pokazuju, da će u zakonu biti zastupana tendencija strožega kažnjavania, kao i da se sudovima ograničuje u izvjesnom pogledu sloboda pri odmjeravanju kazne. Od općih otežavnih okolnosti pada u oči ona iz toč. 3., kada je učinilac radio iz nepažnje, ali je predvidjao posljedicu. Ova okolnost očevidno je trebala da pretstavlja slučaj svijesne kulpe; medjutim ovako, kako je u zakonu pretstavljena, ona u stvari znači dolus (Frankova formula, predvidjao zabranjenu posljedicu, ali je na nju pristao bez obzira, da li je istu želio ili ne), dok bi svijesna kulpa postojala, ako je posljedicu predvidjao, ali lakomisleno držao, da će ju moći otkloniti. U čl. 64. zakon predvidja, da se za slučaj jedne otežavne okolnosti povećava kazna za ⅓ (ako povećanje nije zakonom odredjeno), s time,

[26]) Pobliže o tome moja »Diskreciona ocjena«, str. 492—3 i 507 i dalje.

da kazna zatvora ni u tom slučaju ne smije preći 30 godina. Ako se steče više otežavnih okolnosti, kazna se ne smije povećati više nego za trostruku kaznu, predvidjenu u zakonu za dotično djelo (čl. 66).

Kod olakšavnih okolnosti kazna se ublažava, — i to ako je u pitanju jedna olakšavna okolnost, smrtna kazna se zamjenjuje kaznom zatvora od 24 do 30 godina, robija zatvorom od 20 do 24 godine, a ostale se kazne smanjuju najviše za ⅓ (čl. 65). Ako se steče više olakšavnih okolnosti, smrtna kazna se zamjenjuje zatvorom od 15 godina, robija sa 10 godina zatvora. Ostale kazne se smanjuju, ali ne ispod ¼.

Talijanski k. z. nije pošao stopama kriv. zakona Sovjetske Rusije ni stopama, kojima će ići budući njem. k. z., pa je zadržao zabranu primjene analogije u k. z. slično k. z. liberalnoga pravca, u koju skupinu i on spada po svojim osnovnim propisima. Iako su antropološka i pozitivna škola nikle na talijanskom tlu, iako je pok. Ferri izradio jedan nacrt k. z., koji je izbacio iz svojih propisa kazne, a zadržao samo mjere sigurnosti, konačno iako je Italija stupanjem fašizma na vlast postala autoritarna država, slična hitlerovskoj Njemačkoj, ipak je talij. k. z. zadržao obilježja k. z. liberalnoga pravca, razlikujući se od njih možda najviše u tome, što je uveo niz novih političkih delikata, kao što je vodio računa i o pooštravanju kazne u propisima o odmjeravanju kazne. Time dakako nisu značaj i uloga sudaca pri odmjeravanju kazne isti, kao što je to slučaj sa k. z. Sovjetske Rusije i budućim njem. k. z. Najzad u posebnom dijelu zakonika sucima su više manje dane precizne oznake bića krivičnih djela, a i u propisima o odmjeravanju kazne, kao što smo vidjeli, potanja uputstva, kojih se moraju pridržavati, tako da su talijanski sudovi u tom pogledu u svojoj slobodi ograničeniji ne samo od njemačkih i ruskih sudova nego i od sudova onih zemalja, koje imaju moderne k. z. liberalnoga pravca, kao što je to slučaj i sa našom državom.[34])

Prema izvještaju zvanične komisije za izradu novoga njem. k. z.[35]) propisi o odmjeravanju kazne toga k. z. (t. zv. nacijonalsocijalističkog) imali bi se u sadržini bitno da razlikuju od odgovarajućih propisa sadašnjeg njem. k. z. kao i dosadanjih projekata. U dosadanjem krivičnom pravu uzimani su u obzir: motivi, s kojima je krivično djelo učinjeno; cilj, za kojim je išao učinilac; upotrijebljena sredstva, mjera uvidjavnosti učinioca, uticaj bolesti ili sličnih okolnosti na njegovu volju, raniji život učinioca, njegove lične i ekonomske prilike u vremenu učinjenoga djela i izricanja presude, držanje učinioca poslije učinjenoga djela, a naročito, da li je nastojao naknaditi učinjenu štetu i slično. Svi će ovi razlozi igrati izvjesnu ulogu i u novom njem. k. z., ali ne smiju igrati glavnu ulogu, kako je to bilo prema ranijim projektima k. z. U novom njem. k. z. će kazna biti u toliko teža, u koliko se je pojedinac svojim djelom jače podigao protiv interesa narodne zajednice. Najvažnije će biti pronaći jačinu zločinačke volje. Kao vanjski znak te zločinačke volje će služiti način, na koji se učinilac podigao protivu životne snage i pravnoga poretka naroda; skrivljene posljedice djela i do neke mjere držanje učinioca poslije izvršenoga djela. Svako dalje i potanje nabrajanje osnova za odmjeravanje kazne u novom njem. k. z. ima se kao nepotrebno odbaciti. Naročito ne smije u zakonu biti istaknuto načelo popravke učinioca, koji je u ranijim projektima bio toliko naglašavan, što dakako ne znači, da novo njem. krivično pravo ne će o tome voditi računa, nego samo to, da briga oko popravljanja učinioca krivičnog djela ne spada u materijalno nego u formalno krivično pravo.

Na koncu zakon će morati voditi računa i o kulpi kod odmjeravanja kazne. Pri tome će važnu ulogu igrati veličina lakomislenosti i ravnodušnosti učinioca krivičnoga djela prema narodnoj zajednici i njenim interesima kao i šteta i opasnost, koja je tim djelom za narod prouzrokovana. Kao što se vidi, i novi njem. k. z. će predvidjati propise o odmjeravanju kazne. Ti propisi će imati zadatak, da su-

[34]) Talij. k. z. smo citirali prema prijevodu U. Stankovića, koji je izlazio u Pravnoj misli, a sada je i zasebno otisnut.

[35]) Das kommende deutsche Strafrecht (Bericht über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission) 2. Aufl. 1935., str. 164.

cima pokažu pravac, kojim oni moraju poći pri odmjeravanju kazne, pri izboru vrste i odredjivanju mjere kazne. Pored toga iz njih će sudac moći zaključivati i na primjenu nuzkazni (novčanih i kazni časti), a u nekom pogledu i na primjenu mjera sigurnosti.

Prema shvaćanju komisije zakonodavac treba da dade samo u općim crtama pravac, kojim moraju ići sudovi pri odmjeravanju kazne, a sucima da se ostavi što šira mogućnost, da odredjuju pravednu kaznu u svakom konkretnom slučaju. Taj cilj se opet može postići jedino, ako se sucima ostavi što veći maksimum i minimum, a taj razmak izmedju maksimuma i minimuma ima da se popuni jednim sistemom otežavnih i olakšavnih okolnosti s obzirom na to, da kod svih činilaca postoje razni stepeni krivične odgovornosti za pojedina krivična djela.

Shodno općemu gledištu nacionalsocijalizma, da kazne treba pooštriti, novi k. z., u pogledu olakšavnih okolnosti, ona je pošla sasma drugim pravcem. Tu je šavne okolnosti, jer su otežavne okolnosti po sebi mnogo važnije od olakšavnih. Kod otežavnih okolnosti treba dva slučaja naročito uzeti u obzir: kada je krivičnim djelom teško pogodjena ili ugrožena narodna zajednica i njeni interesi i kada se u krivičnom djelu očituje jaka zločinačka volja učinioca. Dok se u pogledu otežavnih okolnosti komisija mogla u velikoj mjeri oslanjati na ranije projekte k. z., u pogledu olakšavnih okolnosti ona je pošla sasma drugim pravcem. Tu je komisija uzela u obzir naročito lake slučajeve delikata, kod kojih može sudac da posvema oslobodi od kazne. Pored toga dolazilo bi u obzir: smanjena uračunljivost, prekoračenje nužne obrane, naročito laki slučajevi saučesništva (obično pomaganje) i slično. Komisija je u drugom čitanju izvršila neke izmjene u cilju uprošćavanja propisa o odmjerivanju kazne, ali te su izmjene od manje važnosti. Prema prijedlogu zvanične komisije osnovno pravilo kod odmjeravanja kazne imalo bi glasati: Kazna treba da odgovara vrsti i mjeri krivnje učinioca; pri odmjeravanju kazne mora se kod doloznih djelovanja uzimati u obzir zločinačka volja učinioca, kod kulpoznih veličina njegove lakomislenosti i ravnodušnosti (nemarnosti). Isto se tako imaju uzeti u obzir potrebe zaštite narodne zajednice, opasnost i šteta, koju je učinilac prouzrokovao, kao i njegovo držanje poslije izvršenoga djela.

Po shvaćanju komisije ovako stilizovan propis o odmjeravanju kazne omogućuje, da suci uzimaju u obzir ne samo okolnosti nabrojene u zakonu nego sve otežavne i olakšavne okolnosti uopće, koje dolaze pri odmjeravanju kazne u obzir, dakle lične okolnosti, ekonomske prilike učinioca i ostale. U t. zv. »Leitsätze[36]) je naglašeno, da kod odmjeravanja kazne treba voditi računa o dobroj volji učinioca. Naročito ako se učinilac pokajao i nastojao naknaditi odnosno otkloniti štetu bez obzira, da li je u tome uspio ili ne.[37])

Siegert u svome učbeniku ističe, da u nacijonalsocijalističkom k. z. ima da se sucima pruži što veća sloboda pri odmjeravanju kazne, jer je to u duhu nacijonalsocijalističke ideologije, prema kojoj zakonodavac ima u k. z. dati samo osnovne crte za odmjeravanje kazne, a sudac da se prema tome upravlja u praksi. Zato imaju se izbjeći propisi, kojima bi se apsolutno odredjivalo odmjeravanje kazne, a isto tako i ono šaroliko nabrajanje iz ranijih njem. projekata k. z. Krivično djelo ima da se posmatra u granicama odmazde, vodeći računa o narodnoj zajednici i njenim interesima. Unutar toga uzimale bi se u obzir i druge okolnosti, a naročito okolnosti značajne po posebnu prevenciju.

Poznata »Spomenica«[38]) u propisima o odmjeravanju kazne mnogo se ugledala na njem. projekat k. z. od 1927. god. i razlikuje »naročito teške« i »naročito lake« slučajeve (str. 121), koji se odredjuju prema težini krivnje učinioca i njegovoj namjeri, a kod novčanih kazni traži, da se više vodi računa o imovinskim prilikama učinioca.

Novo njemačko krivično pravo polazi kao u svem tako i kod propisa o odmjeravanju kazne od osnovnih načela ideologije nacijonalsocijalizma. radi toga su ti propisi razumljivi jedino, ako se posmatraju u vezi sa tom ideologijom. Osnovna načela novoga njem. krivičnog prava se temelje na

---

36) Nationalsozialistische Leitsätze für ein neues deutsches Strafrecht, (1. Teil, str. 32.).

37) K. Siegert: Grundzüge des Strafrechts im neuen Staate, 1934., str. 68—69.

38) Denkschrift des Preuss. Justitzministers.

pojmu materijalne protivupravnosti, narodnog pravnog shvaćanja, uprošćavanja pojmova krivičnoga prava, primjeni analogije i strogoj osnovanosti na volji učinioca. Sva ta načela su više manje u vezi sa ideologijom nacijonalsocijalizma. Ona sama po sebi povlače kao posljedicu, da u ovom njem. k. z. ne mogu u posebnom dijelu biti opisana bića krivičnih djela baš pretežno, a pored toga oni zahtijevaju, da se sucima pod izvjesnim uvjetima pruži mogućnost primjene krivičnih sankcija i na takva djela, koja u samom k. z. nisu predvidjena kao krivična i kažnjiva, ali za koja zdravo pravno shvaćanje naroda traži primjenu kazne (protivno načelu »nullum crimen sine lege«). Moramo pri tome naglasiti, da novo njem. krivično pravo ističe tendenciju strožega kažnjavanja krivičnih djela, jer je za nacijonalsocijaliste važno, da kazne budu stroge, kako bi se na taj način sačuvao autoritet k. z. i državne vlasti. Sve to opet povlači kao svoju nužnu posljedicu, da se sucima dade što veća sloboda kako pri odlučivanju, da li je izvjesno djelo krivično ili nije, tako i pri odmjeravanju kazne. Onda je lako shvatiti, da se otežavnim okolnostima pridaje zasebna važnost i da one pri odmjeravanju kazne moraju igrati prvenstvenu ulogu. Osim toga okolnosti, na osnovu kojih bi sudovi imali kazne pooštravati, opisane su na jedan tako širok način, da će suci u velikoj mjeri moći da ih nalaze i tamo, gdje ih možda i nema. Uslijed toga će i sloboda sudaca biti velika, razumije se pod uslovom, da upravne vlasti i politički čimbenici ne budu tu slobodu svojim uticajima svodili onako, kako to njima bude prijalo.[39]) Prema tome novo njemačko krivično pravo pokazuje tendenciju, da sucima što više olakša sprovadjanje načela individualizacije kazne, iako sa naročitih razloga. Drugo je pitanje, da li će ti propisi biti od koristi po pravnu sigurnost gradjana, a još važnije je pitanje, da li će suci biti sposobni, da uspješno izvrše ulogu, koju im namjenjuje njemačko krivično pravo.[40])

VIII. — Prije nego što predjemo na razmatranje propisa našega k. z., zadržat ćemo se na propisima projekta srp. k. z. od 1910. god. o odmjeravanju kazne s razloga, što je taj projekat u mnogo čem služio kao osnov za izradu našega sadanjeg k. z. Projekat je propise o odmjeravanju kazne stavio u glavu VI. §§ 58.—64. U § 58. odmah je naglašeno, da se učiniocu kazna odmjeruje prema stepenu njegove krivične odgovornosti. Poslije toga u produženju primjerice nabraja okolnosti, značajne za odmjeravanje kazne. Ovo nabrajanje ima za cilj, da sucima pokaže pravac, kojega se pri tome imaju držati u praksi. Drugim riječima suci mogu uzimati u obzir i druge oklnosti, bilo otežvne bilo olakšavne, za koje nadju, da su u konkretnom slučaju važne za odmjeravanje kazne. Nabrojane okolnosti su: zločinačka naklonost učinioca, cilj u kojem je djelo učinjeno, lične i ekonomske prilike učinioca, mjera njegove uvidjavnosti i t. d. Ako se kod učinioca krivičnoga djela nadje jedna ili više olakšavnih okolnosti, sud može smrtnu kaznu pretvoriti u kaznu doživotne robije ili robije najmanje deset godina, a umjesto kazne doživotne robije izreći robiju najmanje 7 godina. Vremensku kaznu može izreći do najmanje mjere predvidjene u zakonu, a ako u zakonu nije najmanja mjera predvidjena za dotično krivično djelo, onda do najmanjeg općeg minimuma te vrste kazne, a mjesto robije može izreći zatvor (§ 59.). Po § 60. sud nije vezan ni za vrstu ni za mjeru kazne, ako ga zakon izrijekom ovlašćuje, da ublaži kaznu po slobodnoj ocjeni, dok po § 61. kada zakon izrijekom dozvoljuje izbor izmedju robije i zatvora, sud će primijeniti robiju, ako je djelo poteklo iz nečasnih pobuda ili kada ono pokazuje zao značaj učinioca. Ne treba naglašavati, da projekat zabranjuje primjenu analogije (§ 3.).

---

39) Naš članak: Novo krivično pravo u Njemačkoj, op. c. Da bi sucima olakšao zakonodavac njihovu ulogu i naročito ih potsjećao na to, da trebaju zakon tumačiti prema njegovomu smislu, predlaže se, da u zakon bude o tome unijeto pravilo (Auslegungsregel), koje bi glasilo: »Der Richter darf nicht am Wortlaut des Gesetzes halten, sondern, muss nach dessen Sinn und Zweck entscheiden, die er aus dem ihm zugrunde liegenden Rechtsgedanken, der gesunden Volksanschauung und den Kundmachungen des Führers ermitteln muss.«

40) Vidi naš članak: Uloga suca u krivičnom pravu, op. c.

Projekat srp. k. z. od 1910. god. treba da razmotrimo u odnosu prema ranijem srp. k. z., koji je važio na području Srbije prije donošenja zajedničkoga k. z. Iz te usporedbe vidimo, da je projekat propise o odmjeravanju kazne kako razradio, tako i upotpunio i usavršio i to u sadržaju i u sistemu. Slično ostalim kriv. zakonima toga vremena i srp. k. z. sucima je u pogledu odmjeravanja kazne prilično vezao ruke. U §§ 39. i 40. srp. k. z. je naglasio, da se kazna odmjeruje »prema veličini krivice«. Pored toga je u § 59. iscrpljivo nabrojio olakšavne, a u § 65. otežavne okolnosti, dok je u §§-ima 60.—63. i 66. čak odredio, kakav uticaj imaju te okolnosti kako pri odredjivanju mjere tako i pri odredjivanju vrste kazne. Projekat je opet pošao sasma drugim pravcem. Vodeći računa o načelu individualizacije kazne, on je sucima ostavio slobodne ruke pri odredjivanju vrste i mjere kazne. S time je u vezi napustio iscrpljivo nabrajanje otežavnih i olakšavnih okolnosti, tako da § 58. sadržaje samo instruktivno pravilo, u kojem je primjera radi nabrojeno nekoliko otežavnih i olakšavnih okolnosti, kako bi se suci lakše snalazili u praktičnoj primjeni propisa o odmjeravanju kazne.[41]) Sudovi prema tome mogu uzimati u obzir pored nebrojenih i sve druge okolnosti prema svome nahodjenju. Što više jedan od projektanata[42]) je stao na gledite, da u § 58. projekta ne treba ništa više reći osim to, da se kazna učiniocu odmjeruje prema stepenu njegove krivične odgovornosti, dok bi ostale dijelove toga propisa trebalo ispustiti, jer oni služe kao dokaz suviše velikog isticanja subjektivnog elementa i njegove prevlasti nad objektivnim značajem krivičnoga djela. Inače je propis § 58. projekta gotovo istovjetan sa odgovarajućim § 70. našega k. z., jedino što se u § 70. k. z. zapaža veća stilistička dotjeranost. Vrijedno je spomenuti, da je u § 70. našega k. z. dodan i drugi stav, kojega u § 58. projekta nema, a u kojem se napominje, da kod odmjeravanja novčane kazne (pored ostaloga) treba naročito uzimati u obzir imovno stanje osudjenika i ostale životne prilike, koje su od uticaja na njegovu moć plaćanja. Inače ni naš k. z. nije se poveo za odvojenim mišljenjem dr. Subotića, i to sasma umjesno. Točno je, da bi sudovi mogli da se sa instrukcijama danim u zakonu upoznaju i iz motiva k. z., ali to nikako nije razlog, da se gornje gledište dr. Subotića usvoji, u prvom redu zato, što sucima ne stoje uvijek na raspoloženju motivi k. z., i drugo, vrlo važno, što suci imaju bolji pregled, ako su ta uputstva dana u odgovarajućem zakonskom propisu. Pored toga su te upute od vrlo velike važnosti, da bi ih se smjelo odvajati od samoga k. z., jer one moraju sucima uvijek stajati pred očima, kao i sam zakonski propis. Bez toga sumnjamo, da bi suci o njima vodili u dovoljnoj mjeri računa s obzirom na njihovo veliko značenje.

IX. — Naš k. z. je usvojio načelo legaliteta »nullum crimen et nulla poena sine lege« kao jedno od osnovnih jamstva pravne sigurnosti gradjana.[43]) Zabranjujući primjenu analogije u krivičnom pravu (materijalnom, jer je u formalnom ona dozvoljena), on je u isto vrijeme ograničio i prava sudaca, onemogućavajući ih, da kažnjavaju ona djela, koja nisu predvidjena u k. z. kao krivična i kažnjiva, kao i da primjenjuju drugu kaznu osim one, koja je u k. z. predvidjena za dotično krivično djelo. Ali uza sve to, što naš k. z. usvaja načelo legaliteta u svojim propisima, ne znači, da je u samom k. z. pravna sigurnost gradjana dovoljno osigurana, a još manje da sudovi nemaju izvjesne, često i vrlo velike slobode. Strogost toga načela oslabljenja je na više mjesta, napose u propisima o pravnoj i stvarnoj zabludi, uslovnoj osudi, uvažavanju nepoznavanja zakona u nekim slučajevima, a naročito u propisima o odmjeravanju kazne.[44]) I u posebnom dijelu k. z. nije zakonodavac mogao uvijek dati opise pojedinih krivičnih djela sa svima njihovim obilježjima na takav način, da sudovima i tu nije ostavljena izvjesna sloboda, što naročito pada u oči na pr. kod krivičnoga djela iz st. I. § 201. k. z. Pored toga sudovi imaju važnu ulogu i pri ocjeni dokaza, koje prosudjuju po svojem slobodnom uvjerenju (§ 274. k. s. p.). Kada se k tome spomene i ranije istaknuta trostruka uloga, koju sudovi imaju pri sudjenju krivičnih djela, onda je jasno, da je uloga sudaca u krivičnom pravu veća nego uloga zakonodavca, naročito ako im se dade još tako velika sloboda pri odmjeravanju kazne. Naš k. z. shodno općoj tendenciji k. z. liberalnoga pravca[45]) mnogo vodi računa o učiniocu krivičnoga djela i već sam po sebi nosi jako istaknutu tendenciju blažega kažnjavanja. Tako pored naprijed istaknutih odredaba ima i propise o rehabilitaciji, izradjene na prilično širokoj podlozi, pa o zastarjelosti, naročite propise o kažnjavanju maloljetnih, da i ne ističemo propise o nužnoj obrani i stanju nužde. Konačno u propisima o odmjeravanju kazne više vodi računa o olakšavnim nego otežavnim okolnostima, tako da na osnovu samo jedne olakšavne okolnosti omogućuje sudovima veliko ublažavanje kazne. Pa kada se istakne, da u nekim, naročito lakim slučajevima, mogu sudovi osloboditi i od svake kazne, onda je tendencija ublažavanja kazne sprovedena do svojih krajnjih konzekvenca.

Krivični zakoni pri odmjeravanju propisa o odmjeravanju kazne mogu postupati na tri načina. Prvi način je, da zakonodavac predvidja za izvjesno djelo, da je krivično i kažnjivo, ali pri tom ne odredjuje ni vrstu ni mjeru kazne, nego prepušta sucima, da to odrede za svaki konkretni slučaj. To bi bili t. zv. apsolutno neodredjeni krivični zakonici. Ovakav način odredjivanja propisa o odmjeravanju kazne ima mnogo svojih pristalica u krivično-pravnoj literaturi. Opravdava ga se time, da suci ne mogu dosljedno sprovesti načelo individualizacije kazne, ako im se u tom pogledu ne ostave potpuno slobodne ruke obzirom na to, da zakonodavac ne može ni približno odrediti kaznu, koja bi se pravilno mogla primijeniti na odredjeni konkretni slučaj. Kako su stepeni krivične odgovornosti učinioca veoma raznovrsni to svako ograničavanje sudaca pri odmjeravanju kazne u najmanju ruku znači onemogućavanje potpunog izvodjenja načela individualizacije kazne. O ovome sistemu bilo je mnogo govora prilikom izrade projekta najnovijeg njem. k. z.[46])

Dok se gore spomenuti sistem javlja kao jedna krajnost, sistem apsolutno odredjenih kazni javlja se kao suprotnost tome sistemu. Po njemu može zakon točno odrediti kako vrstu tako i mjeru kazne, a da pri tome ne ostavlja sudovima bilo kakvu slobodu. Taj sistem je bio u većoj ili manjoj mjeri uobičajen kod starijih k. z., koji su nastojali po mogućnosti što više vezati ruke sucima. Vladao je u doba, kada načelo individualizacije kazne nije dolazilo do vidnijeg izražaja u krivičnom pravu. U koliko se i uzimaju u obzir olakšavne i otežavne okolnosti, one se u k. z iscrpljivo nabrajaju i sudovi ne samo što ne mogu druge okolnosti uzimati u obzir osim onih nabrojenih u k. z., nego te okolnosti moraju uvažavati u onoj mjeri, kako je to u samom k. z. odredjeno za pojedine od tih okolnosti. Kod takvih k. z. uloga je sudaca — već prema dotičnom k. z. — automatsko primjenjivanje kazne bez dubljega rasudjivanja obzirom na to, da je pravo rasudjivanja

41) Motivi, str. 216.; odvojeno mišljenje Subotića str. 742.

42) Vidi citat pod 41).

43) Kao što smo u opas. 11. naglasili, to je načelo usvojeno od ogromne većine današnjih k. z. (da i ne govorimo o starijim k. z., koji su ga pogotovo poznavali).

44) Šilović-Frank u svojem tumaču k. z. tvrde isto tako, da se to kosi sa spomenutim načelom; protivno Čubinski, Kom. 1934. str. 27. primj. 1. Mi smo u jednom svojem ranijem članku (Nullum crimen sine poena, op. c.) kazali, da se formalno ne kosi, ali stvarno da se kosi (str. 392.).

45) Ovaj naziv stoji nasuprot t. zv. autoritarnim k. z. Vidi o tome kod dr. T. Živanovića: Autoritarno (»političko«) i liberalno (»tobož autonomno«) krivično pravo, Arhiv za svibanj 1935.

46) Bericht, op. c. pod 35.

ograničeno od strane samoga zakonodavca. Kod takvih k. z. suci često ne mogu da udovolje ni najosnovnijim zahtjevima načela individualizacije kazne, te odmjerena kazna, iako ima tu prednost, da je strogo po zakonu odredjena, u vrlo mnogo slučajeva nije u konkretnom slučaju opravdana.

Treći sistem zastupaju k. z. sa relativno odredjenim propisima o odmjeravanju kazne, pri čem ova relativnost može da se odnosi bilo na vrstu bilo opet na mjeru kazne ili na oboje. Zakonodavac naime može da apsolutno odredi vrstu kazne (na pr. robija), a relativno mjeru kazne (na pr. do 5 godina). Može da relativno odredi i vrstu i mjeru kazne. Tu zakonodavac kolikogod ne daje sucima potpunu slobodu u odmjeravanju kazne, ipak im pruža mogućnost, da sprovode u praksi načelo individualizacije kazne. Ta mogućnost je dakako veća ili manja prema tome, da li suci mogu mijenjati vrst kazne i koliki je razmak izmedju minimuma i maksimuma kazne. Ukratko možemo reći, da je ovaj posljednji sistem — sistem modernih k. z., koji su prva dva sistema napustili kao neumjesna.[47]) Toga sistema drži se i naš kriv. zakonik.

Odmjeravanje kazne vrši se prema stepenu krivične odgovornosti. Ali sam stepen krivične odgovornosti ne može se uspješno odrediti u k. z., jer bi odredjivanje tih stepena u svakom pogledu bilo nepotpuno i vjerojatno bi u praksi stvaralo nepotrebne nejasnosti i poteškoće. Pri tome se ne smije miješati subjektivna sposobnost za uračunljivost sa samim stepenom krivične odgovornosti, jer su to dva razna pojma. Subjektivna uračunljivost je uvjet za krivično-pravnu odgovornost, dakle samostalan i nezaviasn pojam od stepena krivične odgovornosti.[48]) Kako nije praktično ni preporučljivo, da zakon klasificira stepene krivične odgovornosti, on mora sudovima u tom pogledu dati samo instruktivna pravila. Pri tome sudovi imaju uzimati u obzir kako subjektivne tako i objektivne okolnosti.

Uslov za krivičnu odgovornost je krivnja, a za krivnju uračunljivost. Sama krivnja se javlja u obliku dolusa i kulpe. Ali da bismo što točnije upoznali stepen krivične odgovornosti učinioca, potrebno je podvrći analizi krivnju učinioca u svakom konkretnom slučaju i prema tako pronadjenom stepenu odmjeriti mu kaznu. Kako su čimbenici, o kojima zavisi stepen krivične odgovornosti mnogobrojni i raznovrsni, to je sasma umjesno, da zakonodavac ne nabraja iscrpljivo olakšavne i otežavne okolnosti, ako ne želi, da ostavi u zakonu nepotrebnih praznina. Pored toga zakonodavac sasma pravilno postupa, kada sudovima u tom pogledu pokazuje put, kojim treba do podju, a u isto vrijeme ih upozoruje na sve one olakšavne i otežavne okolnosti, koje se u svagdašnjem životu često javljaju i koje su od naročite važnosti.

Po našem k. z. osnovna okolnost, o kojoj sudovi pri odmjeravanju kazne moraju voditi računa je opasnost za društveni poredak zbog zločinačke naklonosti učinioca. Zaštita pravnoga poretka je kako zajednički tako i krajnji cilj svih krivičnih sankcija (dakle ne samo kazne nego i mjera sigurnosti i odgojnih mjera), a time u vezi i krivičnoga prava. Razumije se, da ovdje govorimo, polazeći od gledišta, da je odmazda sadržina a ne cilj kazne. Opasnost može biti subjektivna i objektivna. Subjektivna leži u zločinačkoj naklonosti učinioca i o njoj je i riječ u § 70. k. z. Objektivna opasnost opet leži u samom krivičnom djelu i uslijed nje se krivično djelo javlja kao krivično djelo teže vrste i kao takvo se redovno i predvidja u posebnom dijelu k. z. Ako n. pr. učinilac rasprskavajućom materijom dovede u opasnost život više ljudi, kažnjava se po § 191. st. II. II. k. z., a ako samo jednoga čovjeka, onda po st. I. istoga zakonskog propisa. Prema tome objektivna opasnost ne dolazi u obzir kod naših razmatranja o odmjeravanju kazne.

Drugi važan momenat su motivi samoga djela (pobude, s kojih je djelo učinjeno, neposredni potstrek za izvršenje krivičnoga djela). Motivi leže kako u značaju učinioca tako i van ovoga. Nutarnji uzroci dakle nalaze se u mišljenju i volji učinioca. Vanjski uzroci opet samo olakšavaju odnosno djeluju na učinioca, da izvrši krivično djelo. Uticaj tih vanjskih okolnosti može biti veći ili manji, pa prema tome uticati više ili manje na slobodu učinioca pri odlučivanju, da li će izvršiti krivično djelo. Ako su ti vanjski uticaji slabiji, onda je i samo djelo učinioca teže, jer se u takvim slučajevima krivično djelo javlja kao jače očitovanje zločinačke volje i zna-

47) O tim sistemima vidi Liszt-Schmidt: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 26. izd. 1932.

48) Dolenc: Tumač, str. 128. (prijevod).

čaja učinioca. Pri tome mogu ti vanjski uzroci djelovati ničeno t. j. u cilju, da učinilac ne izvrši krivično djelo, a sam učinilac da ga ipak učini, iz čega se samo može zaključivati, da je antisocijalna volja učinioca kud i kamo jača. Najzad hladnokrvnost učinioca, kojom je izvršio krivično djelo redovno je siguran znak njegove velike zločinačke naklonosti.

Nasuprot tome postoji niz okolnosti, koje se učiniocu moraju priznati kao olakšavne, a koje takodjer dolaze izvana, kao što je izvjesno pomućenje svijesti uslijed upotrebe alkohola, strah, izazivanje i slično. Ukratko bi se moglo reći, da je djelo učinioca tim teže, im je ono više proizvod njegovoga značaja, a tim lakše, čim je više prouzrokovano vanjskim okolnostima, koje leže izvan njegove volje i mišljenja ili kako to kaže M. E. Mayer: Das Motiv entlastet, der Charakter belastet.[49])

Kod učinioca mogu važnu ulogu pri izvršenju krivičnoga djela imati njegova vjerska uvjerenja, politička uvjerenja, fiksne ideje, doba starosti, zavisnost od drugoga lica, lakomislenost, koristoljublje, želja za osvetom, divljaštvo, ravnodušnost, naročiti odnosi prema žrtvi krivičnoga djela, imovinske prilike, raniji i sadanji život kao i razne druge okolnosti. Sve te okolnosti ukazuju na to, da sudovi moraju pažljivo ispitivati krivično djelo i učinioca, ako žele stvoriti pravu sliku krivičnoga djela i stepena krivične odgovornosti učinioca.[50]) Isto tako i mjera uvidjavnosti učinioca može biti raznovrsna i gdje je ona eća, tu je i samo krivično djelo ili — bolje rečeno — krivična odgovornost učinioca teža.

Šteta, koju je učinilac krivičnog djela prouzrokavao tim djelom može biti za državu kao i za povrijedjenoga i njegove bližnje. Ta šteta ne mora biti samo faktična nego i izmakla dobit (damnum emergens i lucrum cessans, kako bi se to reklo u gradjanskom pravu). Samo držanje učinioca poslije izvršenoga djela sa subjektivnog gledišta svakako igra značajnu ulogu.

§ 70. k. z. nije po nekom naročitom sistemu nabrojio najvažnije olakšavne i otežavne okolnosti; uza sve to nalazimo, da je najvažnije od njih spomenuo, a u ovakvom zakonskom propisu ne može se ni voditi računa o nekom sistematskom nabrajanju tih okolnosti. Ipak nalazimo, da je zakonodavac trebao u ovom propisu naknadi krivičnim djelom prouzrokoane štete oštećenom dati naročitu važnost. Kazna pored ostalih svojih zadataka svakako da ima i taj, da pruži neku zadovoljštinu oštećenomu. Značenje ove činjenice ne bi se smjelo potcjenjivati, kako se to većinom čini. I iz prakse znamo, kako u slučajevima, u kojima je učinilac povrijedjenomu naknadio štetu prouzrokovanu krivičnim djelom, ovo ostavlja dobar utisak ne samo na oštećenoga nego i na okolinu. Radi toga bi naknada prouzrokovane štete imala da se predvidi kao naročita olakšavna okolnost, kako smo to istakli i kod uslovne osude.

I naš kriv. zakonik je sasma pravilno postupao, kada je u § 70. dao jedno generalno pravilo o odmjeravanju kazne. S obzirom na načelo individualizacije kazne zbilja se ne može drugačije uraditi, nego da se dade jedno opće načelo i pored njega primjerice nabroje najvažnije olakšavne i otežavne okolnosti. Nema sumnje, da ovakvo generalno odredjivanje osnovnoga načela kod odmjeravanja kazne s jedne strane i pobrojavanje olakšavnih i otežavnih okolnosti primjerice s druge strane u isto vrijeme traži od sudova kud i kamo spremniji sudački kadar i veći trud, ako se hoće, da se kazna odmjeruje onako, kako je to zakonodavac mislio i želio. Iako smo mi pristalice mišljenja, da se sudovima ne smije davati velika sloboda pri takvom odlučivanju, ipak načelo individualizacije kazne traži davanje jedne takve srazmjerno velike slobode i to u pravilu ne može ni biti kompromisa. Ali to ipak ne znači, da se ta sloboda sudova ne može smanjiti do izvjesnih granica, kako bi u tom pogledu u praksi donosila bolje posljetke. Konačno u sukobu dvaju naprijed spomenutih osnovnih načela krivičnoga prava, koja ovdje dolaze u pitanje, naime načela individualizacije kazne i pravne sigurnosti gradjana, treba po našem mišljenju prednost davati ovomu posljednjemu. Loša primjena krivičnih sankcija može imati vrlo teških posljedica, i to kako za državu tako i za pojedince. Ako dakle odemo sa sprovodjenjem načela individualizacije kazne suviše daleko na štetu pravne

49) Sauer: Grundlagen des Strafrechts, 1921., str. 746.

50) Sauer, op. c. 649 i sl.

sigurnosti gradjana, može se dogoditi, da će u praktičnom životu nastupiti jedno veliko šarenilo u primjeni krivičnih sankcija, da i ne govorimo, da bi ta primjena mogla zavisiti od samovolje sudaca, njihovim sposobnostima, volji za rad i tolikim drugim ličnim okolnostima, što svakako nije poželjno, barem ne, da se dogodi u većoj mjeri. Time nismo htjeli reći, da se uloga sudaca kod odmjeravanja kazne mora vratiti tamo, gdje se nekada nalazila t. j. da oni postanu automatski primjenjivači k. z. Daleko od toga. Htjeli šmo samo naglasiti, da se i po našem k. z. načelu individualizacije kazne pridaje odviše velika važnost i da se za volju tome sudovima daje prevelika sloboda. A te velike slobode u stvarnom životu nisu ni izdaleka u srazmjeri sa kvalifikacijama sudaca, tako da se na njih obara jedan teret, koji oni po našem mišljenju ne mogu da uspješno nose.[51]) Zašto da ih ne oslobodimo toga tereta, kada je to u interesu i ugledu pravosudja, a time neizravno i državne vlasti, u interesu samih sudaca i gradjana. Zašto da polazimo, kako se to redovno radi, sa gledišta, da je sudac samo po sebi dobar, pošten, sposoban, vrijedan i uopće voljan, da vrši svoju ulogu, kada nam praktični život ne daje za ovo posve tvrda dokaza. Zašto da sa načelom individualizacije kazne tjeramo u krajnost, kada to tako strogo sprovodjenje ne će i onako imati nikakvo praktično značnje, nego će ostati mrtvo slovo na papiru. Da bi suci u konkretnim slučajevima uspješno provodili individualizaciju kazne, od njih se traži, ne samo da dobro upoznaju dotični slučaj, nego da imaju pored toga i potrebno znanje i to ne samo iz k. z. i krivičnoga sudskoga postupnika nego i iz cijelog niza s prednih nauka. A nama je vrlo dobro poznato, da imade sudaca, koji nemaju tako opsežnoga znanja. Ostavili smo po strani samo pitanje talenta, bez koga se uopće ne može govoriti o dobrom sucu. Ako bismo podvrgli analizi konkretne slučajeve iz sudske prakse, vrlo lako bismo došli do zaključka, da kazne, koje sudovi primjenjuju na pojedine slučajeve, ni izdaleka ne ispunjavaju one uslove, koji se traže od individualizacije kazne. Kada u praksi stvari tako stoje, onda je mnogo bolje, da se i u samom k. z. ta velika sloboda sudaca ograniči na jedan način, koji u osnovi ne bi vrijedjao načelo individualizacije kazne, a ipak bi imao tu veliku prednost, da bi u sudovanju postojala veća jednoobraznost, što bi za ugled sudstva bilo od velike koristi.

Uostalom i u nas su se u dnevnom životu već više puta čuli glasovi, da u krivičnim stvarima padaju suviše blage osude, koje ne može da razumije ni narod, a pogotovo oštećeni, i koje očevidno pokazuju tendenciju što blažega kažnjavanja.[52]) Takvim postupkom slabi se učinak k. z., koji mora da ima svaki krivični zakon, a on dovodi i povećavanju kriminaliteta. Radi toga se ozbiljno postavlja pitanje, da li treba kako u općem tako i u posebnom dijelu našega k. z. pooštriti zakonske propise, kako bi se ovim postiglo ono, što sudovi ne postizavaju odmjeravanjem kazne u praksi. Po našem mišljenju naš k. z. u osnovi ne bi trebalo mijenjati u pravcu pooštravanja kazne, kada bi ga sudovi redovito pravilno primjenjivali, jer bi u tom slučaju njegovi propisi uglavnom potpuno odgovarali potrebama našega društva za suzbijanjem kriminaliteta. Ali kao što smo naprijed spomenuli, a kao što je i praksa pokazala, sudovi su u primjeni toga zakona otišli u jednu krajnost, koja je s pravom izazvala reakciju u javnosti Uostalom nismo ni mogli od sudova očekivati redovito valjanu primjenu jednoga k. z., kao što je naš, koji u svojoj dotjeranosti stoji na vrlo visokom stepenu i čija pravilna primjena traži specijalne sposobnosti od sudaca. Ostajući dakle na gledištu, da je naš k. z. u osnovi kako u pogledu propisa općega tako i posebnoga dijela

51) O tome smo govorili opširno u našem: Uloga suca, op. c. Napominjemo, da je sada u Danskoj zavedeno, da suci mogu svoja odvojena mišljenja (a kod čitanja presude će se objavljivati, da li je bilo odvojenih mišljenja) objavljivati i braniti putem štampe.

52) U nas je o tome vodjena pred malo vremena rasprava, kao što smo to naveli u opas. 3.

na svojoj visini i da bi kao takav u cijelosti bio općenito dobar, kada bi se pravilno primjenjivao, nalazimo, da se njegovi propisi ipak moraju mijenjati u pravcu pooštravanja, ako želimo, da u praksi imademo osude, koje će odgovarati stvarnim potrebama društva i ciljevima krivičnoga prava. Inače ako propise k. z. ostavimo onakve, kakvi su danas, ne vjerujemo, da ćemo dočekati njegovu valjanu primjenu, utoliko prije, što je tendencija preblagoga kažnjavanja, podgrijavana desetljećima, uhvatila tolikoga maha, da ima vrlo malo nade, da ćemo tu tendenciju putem sudske primjene suzbiti na drugi način osim tako, da se propisi k. z. izmijene u pravcu strožih kazna.

Po našem mišljenju u općem dijelu imao bi se izmjeniti § 71. k. z. tako, da glasi:

Ako sud nadje, da postoji više okolnosti, zbog kojih kaznu treba ublažiti, ublažavanje se vrši ovako:

1. Ako je za krivično djelo propisana smrtna kazna ili kazna vječite robije, mjesto njih dolazi robija od najmanje deset godina;

2. Ako je za krivično djelo propisana vremenska kazna, čija je najmanja mjera u zakonu predvidjena, ona se može sniziti do jedne trećine najmanje zakonske mjere te vrste;

3. Ako je za krivično djelo predvidjena vremenska kazna, ali bez označenja najmanje mjere, može se mjesto robije izreći strogi zatvor najmanje 6 mjeseci, mjesto zatočenja strogi zatvor najmanje mjesec dana ili zatvor najmanje dva mjeseca, a mjesto strogoga zatvora zatvor najmanje mjesec dana.

Kao što se vidi, ispustili smo slučaj ublažavanja, kada postoji samo jedna olakšavna okolnost i to s razloga, što se ta jedna olakšavna okolnost gotovo redovno nalazi u praksi, a najčešće ona u stvari i nije prava olakšvn okolnost, kojoj bi trebalo pridavati veliko značenje, naročito kod t. zv. priznanja. U ostalim dijelovima smo kazne povećali, kako bi sloboda sudaca bila više ograničena. U pogledu smrtne kazne i kazne doživotne robije nismo našli za potrebno u zakonskom propisu praviti neku veliku razliku, jer sudovi i bez toga imaju priliku, da ovu razliku u dovoljnoj mjeri na osnovu ostalih ovlašćenja uzmu u obzir.

Isto tako u st. I. § 76. k. z. moglo bi se staviti mjesto »i kaznit će se strože«, »kaznit će se sa još najmanje za ⅓ predidjene kazne strože«. Time bi stav I. bio više u saglasnosti sa stavom II. istoga zakonskog propisa o posebnom povratu, ukoliko bi inače taj zakonski propis ostao isti, o čem će još biti govora.

Što se tiče općega minimuma kazne, to bi isti za robiju trebalo predvidjeti sa 3 godine, a za strogi zatvor i zatvor sa najmanje mjesec dana. Uopće se preporuča, da se kod kazne više pazi na intenzitet nego na ekstenzitet. Intenzivne kazne u pravilu djeluju snažnije i ostavljaju u punoj mjeri ozbiljan utisak na učinioca. Pored toga učinilac se kod intenzivne kazne manje zadržava u kaznenom zavodu, čime se država brže oslobadja toga balasta i s time skopčanih troškova, a samom se učiniocu omogućuje: a) da osjeti kaznu kao jedno stvarno i teško zlo, b) da se ne privikava na kazneni zavod i ne osjeća se u njem kao u svojoj kući; c) da ne provodi u kaznenom zavodu dugo vremena, jer mu je to vrijeme mnogo potrebnije na slobodi.[53])

Isto tako nalazimo, da bi trebalo izmedju svijesne i obične kulpe bilo u općem bilo u posebnom dijelu k. z. više voditi računa. Svijesna kulpa je jedan naročiti oblik krivnje, koji je podjednako u svome stepenu razdalek kako od dolusa tako i od kulpe. Iako je teoretski teško naći granicu izmedju dolusa eventualis i svijesne kulpe, ipak bi trebalo makar u posebnom dijelu k. z. kod nekih krivičnih djela, učinjenih sa svijesnom kulpom, predvidjeti strože kazne, kako bi sudovi u tom pogledu imali dovoljna uputstva.[54])

U posebnom dijelu k. z. trebalo bi svakako kazne kod nekih krivičnih djela već u samom zakonu pooštriti. Ne možemo se ovdje potanko upuštati u pojedine zakonske propise, napominjemo samo, da bi ovo pooštravanje bilo potrebno svakako kod imovinskih delikata, jer za ovo u prvom redu govore današnje nesredjene izaratne prilike; dalje kod krivičnih djela, kojima se napadaju imovinski interesi države, zloupotrebe u službenoj dužnosti, pa i kod krivičnih djela klevete, gdje se pojedincima na najbezobzirniji način nanosi ogromna šteta, a sudovi ipak na djela

53) Vidi naše: Novo krivično pravo u Njemačkoj, op. c., str. 542., gdje smo o tome dali svoje mišljenje.

54) Vidi naš članak: Dolus i culpa u našem k. z. Arhiv za sjeèanj 1936.

klevetnika gledaju zbilja odviše blago. U praksi smo primijetili, da se kod tih djela u odviše velikom broju primjenjuju i uslovne osude, kada im uopće nema mjesta, iako ta djela spadaju u ona krivična djela, kojima se često i na najgori način prlja čast i ugled čovjeka i koja uvijek ostavljaju za sobom teške posljedice za oštećenoga, pa ma kolikogod bila neopravdana.

(Svršit će se)

Ocjene i prikazi

Dr. Zimpermann Ljudevit: Obranbeni govor, izrečen dne 17. lipnja 1937. pred Okružnim sudom u Zagrebu na glavnom pretresu u krivičnom predmetu protiv Teodorović Dušana i drugovima radi krivičnoga djela iz §§ 334., 335. t. I. i 337. k. z„ Zagreb 1937.

Jedva je tomu nekoliko godina, da se i kod nas u pravnoj literaturi stalo više pažnje posvećivati i obradi braniteljskoga govorništva. Poznata zbirka braniteljskih govora »Sa braniteljske govornice« ostala je kod nas bezrazložno gotovo nezapažena. Kada je jedan prijatelj naše knjige pred desetak godina izdavao moj pladoyer u tada poznatoj kriv. stvari protiv Dj. Raca i dr., bilo je dosta njih, koji su ukazivali na suvišnost takvih radova, smatrajući podesnijim odredjene monografije i sl. Medjutim lijep niz braniteljskih radova iz t. zv. »našičkoga procesa« očito je dokazao i takvim prigovaračima, da i kod nas ima mnogo dobre volje i nesumnjive sposobnosti da i tu granu pravne literature razvijemo uz korak s drugim, velikim narodima.

Prigovaralo se, naime, ranije takvim radovima, da nemaju stvarne praktične vrijednosti i da su više ili manje samo dokumenat govorničkih vještina dotičnih branilaca. Naročito se podvlačilo, da takvi radovi imaju isključivo ličnu značajku, a prema tomu i vrijednost samo za neposredne interesente iz dotičnog kriv. procesa.

Ne može se osporiti, da takvi radovi imaju i ličnih momenata i da je motiv njihovog nastajanja najvećim dijelom baš u toj braniočevoj namjeri, da olakša položaj svoga klijenta. Ali objektivan posmatrač isto tako ne može osporiti ni to, da se pored toga ličnoga momenta jasno ispoljava i drugi mnogo značajniji, stvarniji momenat.

Krivo je naime prosudjivati barem većinu ovih radova, samo s obzirom na njihovu neposrednu vezu s dotičnim kriv. procesom, radi koga i u kojem su oni nastali. Radovi, koji se odnose i bave samo s materijom dotičnoga procesa, obično ne bi imali »gradjansko pravo« u našoj pravnoj literaturi. Takvi radovi po svojoj materiji zaista zanimaju samo neposredno zainteresirane u dotičnoj kaznenoj stvari, a za širu publiku mogu imati važnost samo po utjecaju, koji je izvjestan kriv. proces izazvao u široj javnosti.

Nasuprot tomu, širi i dublji značaj imaju oni braniteljski radovi naučno razradjeni, koji kod rješavanja konkretnih pravnih sporova prikazuju sve to u naučnoj i kritičkoj formi.

Spomenuti radovi braniteljskoga govorništva u nas, naročito oni iz t. zv. »našičkoga procesa« (o kojima sam opširno pisao u prošlogodišnjem pravnom časopisu »Pravosudje«) sa svojim kritičkim ispitivanjem iznesenih problema, sa svojim naučnim razmatranjem raznih socijalnih pojava, pravnih činjenica, okolnosti i drugih pitanja, pretstavljaju po svojem sadržaju dokumenat ne samo o dotičnom zanimljivom pravnom procesu, nego i o zanimljivim spornim pravnim pitanjima, koja su ovom prilikom nastala.

U ovu vrstu spada i najnoviji rad našeg istaknutog branioca i pravnoga pisca dra Zimpermanna. I taj njegov novi rad dokazuje umjesnost

moga prijekora, koji sam povodom radova nakon »našičkoga procesa« uputio na adresu sviju naših branilaca, pravnih pisaca, koji propuštaju, da i perom u ruci izdavaju i za druge sačuvaju posljetke svoga pravničkoga djelovanja kao branitelji. Oni naime tadanji radovi, kao i ovaj sadanji, dokazuju koliko je vrijednosti izgubljeno za našu pravnu literaturu time, što su do sada slična pera propuštala, da na ovaj način fiksiraju vrijednosti takvih nastojanja. Da li je to kod njih skromnost ili koji drugi razlog, za sada ne mislimo ispitivati. Za nas je mnogo pozitivnija činjenica i potreba, da se takvi radovi javljaju.. A oni zaista znače dobitak za nas. Naša je pravna literatura malena, sirota. Možda nekima izgleda, da na ovoj ili onoj strani ima čak i previše(!) djela. Ali ako bi se usudili, da pokušamo uspoređivati našu pravnu literaturu s pravnom literaturom kojega drugog zapadnog naroda ,tada bi tekar ugledali naše siromaštvo i prazninu. Već i stoga nama je dobro došlo svako dobronamjerno nastojanje, da se priloži što u tu svrhu.

Ovaj rad dra Zimpermanna posvećen je kriv. procesu protiv Teodorovića i dr. No po svojoj obradi to je studija, koja zaslužuje punu pažnju svakoga pravnika. U dokumentovanoj obradi mnogih pravnih pitanja prosto se prekriva individualistički značaj takvih radova. Rad dra Zimpermanna posvećen je njegovoj osnovnoj zadaći, da se rasčisti činjenično i pravno stanje u dotičnom procesu, kako bi se ustanovila nevinost njegovog klijenta. No pored toga ova je rasprava skup mnogih zanimljivih studija o pravnim pitanjima, iskrslim u tom procesu. Ona je zbornik većega broja zanimljivih rasprava iz krivičnoga prava, a napose o položaju i zadaći branitelja. Dokumentovanost i objektivnost razrade tih pitanja daje ovomu djelu njegovu pravu i punu vrijednost.

Na prvom mjestu pozabavio se pisac s dužnostima branitelja. I njemu je morala upasti u oči današnja mrskost braniteljskoga poziva. S pravom kaže pisac, da se za odvjetnika dosta puta kaže, kako »pere crnoga bika«. Pisac nastoji, da ovaj nazor pobije i da ukaže na pravu zadaću i etičku vrijednost braniteljskog poziva. Radi toga na prvom mjestu ističe kao motto svome djelu svoje poznato istinoljublje. Qaecumque fiunt vel dicuntur in judicio ab advocatis, debent a jure vel ratione fundamentum summere«. Sve štogod odvjetnik na sudu govori, to neka bude zasnovano ili na samom pravnom izvadjanju ili na punom i nesumnjivom obrazloženju, koje potvrdjuju činjenice! Pisac ukazuje na nezgodnost »praznog« plediranja, jer »multitudo verborum onerosa est, et nihil habet honesti«. Nesumnjiva je istina, da je »duša« prave obrane dobro i vješto govorničtvo, kao što to kaže Camus. Ali ni za sud ni za javnost — kaže dalje pisac — pa ni za samoga klijenta nisu potrebne prazne, samo nabačene fraze. Govornička vještina je potrebna braniteljU, da u lijepom i zanimljivom obliku iznese dubinu svojih misli. Ako nema, što da iznese pred sud, od propasti, od fijaska ne će ga spasiti niti najpljepši oblik bez sadržine — »Mais surtout cette eloquence solide, qui cinsiste plus dans la force de raisonement, que dans le fleurs de l' elocution«. Prazninu braniteljskih izlaganja ne će spasiti ni samo »cvijeće govorničkog umijeća«!

Velik dio ove rasprave pisac je posvetio objašnjenju kriv. djela prevare. U svakoj prevari — kaže on — moraju postojati četiri konstitutivna elementa: 1) radnja obmanjivanja, 2) učinak obmanjivanja, t. j. zabluda 3) imovinska raspoložba uslijed zablude, 4) oštećenje u imovini uslijed raspoložbe. Sa strane subjektivnog učina jedini konstitutivni elemenat je sam umišljaj, »jer krivičnopravne prevare iz nehata ne imade«.

Pisac se opširno bavi kako s objektivnim, tako i sa subjektivnim elementima kriv. djela prevare. Nadalje ispituje zanimljivo pitanje: »Kada se imade krivično djelo prevare smatrati dovršenim?« Radi toga razmatra kako pokušaj sam, odnosno u vezi s kriv. djelom prevare, tako i samo dovršeno kriv. djelo prevare.

Nakon potankoga objašnjenja pojedinosti u samom kriv. procesu pisac na kraju zaključuje s mislima o pravoj zadaći modernoga sudstva. S punim pravom uvaženi pisac ukazuje na pogrješnost shvaćanja sudstva s osvetničkim ciljevima. Krivo zaista imaju svi oni, koji od suda traže nemilosrdnost, koju sa sobom povlači osveta radi nedjela. Nije zadaća sudova da osvećuju usmrćenoga ili da nanose zlo samo radi zla. Factum infectum fieri nequit! Mrtvu glavu nitko ne će dići! I čemu bi služilo sudstvo, koje bi samo išlo za primjenom talionskoga načela? Kuda bi dovelo društvo, kada bi sudac bio onaj, koji traži krv za krv, oko za oko, zub za zub? S pravom ističe naš pisac, da naša pravda ne smije biti slijepa rimska »Justitia« ni helenska »Nemeza«. Ne, naša današnja pravda mora u okrivljenom gledati čovjeka, koji je barem isto toliko kriv kao i sredina oko njega, kao i njegovi predji iz daleke, tamne, njemu nepoznate prošlosti, kao i svi oni poznati i nepoznati motivi, koji su doveli do nedjela, o kojem se sudi. S punim pravom ukazuje naš pisac na prave zadaće modernoga sudstva. Puno poznavanje grijeha i griješnika će dovesti do blažeg i čovječnijega postupanja s okrivljenima, a tada će i kazna postići svoju pravu svrhu. Onaj, koji nije čovječan, koji uvijek nosi u sebi samilost i obzirnost prema svojemu bližnjemu, prema posrnulima, kojima treba najprije pomoći, onaj, koji »škrguće« bolesno zubima proti okrivljeniku, dokazuje, da nije kvalifikovan za najviši poziv u društvu, jer mjesto mira donosi rat, mjesto praštanja mržnju, mjesto mirenja nemir, mjesto svijesnoga i iskrenoga pokajničkog ispaštanja, osvetničke patnje.

Mi bi na kraju ovih izlaganja dodali još i to: Kada se jednom pravilno shvati prava bit zločina, tada će najzad nestati zastarjeloga i nečovječnoga osvetničkog stava prema delinkventima. Shvati li se naime delikt kao moralna bolest, za koju nije kriv samo okrivljenik nego i cijelo društvo, delinkventova prošlost, njegova fiziološka i psihička konstrukcija, tada će se u njemu gledati ne »krvavi zločinac«, nego jadnik, patnik, komu treba pomoći svrsishodnim mjerama. Tada se delinkventa ne će posmatrati kao sramotno i obečašćeno biće, nego kao bolesnika, komu treba brza pomoć. Isto onako, kao što danas nikome ne pada na um, da mrzi i prezire tuberkulozne. No danas smo još daleko od toga vremena!

Dr. Ferdo Čulinović.

Pravosudje

a) Gradjansko

Tražbina proti banovini nema se smatrati tražbinom proti državi, pa vjerovnik za izvršenje ovršnoga naslova proti banovini ne treba postupati po § 28. zakona od 15. srpnja 1934. o državnom pravobranioštvu.

Rješidba Stola sedmorice od 26. kolovoza 1937. br. Rek. 934/37-1.

(Odluka Sreskog suda I. u Zagrebu od 15. siječnja 1937. br. I 7510/36, rješenje Apelacionog suda u Zagrebu od 17. ožujka 1937. br. II. Pl. 1325/37-1).

U ovršnom predmetu M. M. G. iz Sl. B., u kojem je na osnovu pravomoćne i ovršive presude protiv S. banovine u Z. radi novčane tražbine od D 2.974.50 spp. zatražena ovrha na pokretnine K. banovine u Z., ovrhovoditelj pozvan, da doprinese isprave, kojima će zasvjedočiti, da je u cijelosti udovoljio propisu § 28. zakona o državn. pravobranioštvu, priložio je prepis svoje molbe upravljene na Bansku upravu S. banovine u Z. za izdanje naloga za isplatu, a

Sreski sud je donio ovaj zaključak:

U rješenju ovoga podneska i u konačnom rješenju ovršne molbe, zaprim. 28. prosinca 1936. br. gornji, odbija se ovrhovoditelj sa spomenutom ovršnom molbom kao preuranjenom, i to s razloga, što se u smislu § 28. zakona o državn. pravobranioštvu za isplatu svoje tražbine nije obratio na nadležno državno pravobranioštvo već na Bansku upravu u Z., kako to slijedi iz doprinesenoga priloga, pak prema tome nije udovoljio propisu citiranoga §-a.

Apelacioni sud je ovrhovoditeljev utok otputio i pobijani zaključak potvrdio s ovim obrazloženjem: Tražbine povjerilaca protiv banovine imadu se razumijevati tražbinama protiv države jer su banovine teritorijalno dijelovi države. Slijedom toga imao se molitelj u smislu § 28. zak. o drž. pravobranioštvu prije podnešenja izvršnog prijedloga sudu obratiti molbom na nadležno državno pravobranioštvo za izdanje naloga za isplatu njegove tražbine. Ovo ne može zamijeniti zahtjev stavljen na upravu banovine, ma da je banovina za sebe imovinsko pravni subjekt. Stoga je utok neosnovan, a zaključak opravdan.

Stol sedmorice je riješio:

Izvanredni previdni utok ovrhovoditelja M. M. G se uvažuje, obje nižestepene pobijane odluke ukidaju i stvar vraća prvostepenomu sudu, da molbu ovrhovoditelja ponono u pretres uzme, a podjedno da riješi i o troškovima pravnih lijekova.

Obrazloženje: Banovina je u pogledu banovinskog djelokruga pravno lice i može samostalno sticati prava i preuzimati obveze (§ 59. st. 1. zakona o banskoj upravi od 7. studenoga 1929.). Oršni naslov, na osnovu kojega se traži izršenje, glasi proti S. banovini, a ne proti državi, pa prema tome nema nikakvog osnova, da se postupa po § 28. zak. o državnom pravobranioštvu od 15. srpnja 1934., jer se ovaj propis odnosi samo na slučajeve, u kojima je vjerovniku dosudjena novčana tražbina, koju ima da plati država. Upravna podjela države na banovine ne znači, da se tražbine proti banovini imadu smatrati tražbinama proti državi, pa kod toga nije mjerodavno, da su banovine teritorijalno dijelovi države, budući da je za obvezu odlučno, koje je pravno lice obvezu preuzelo odnosno na ispunjenje obveze pridržano, a ne teritorij, na kojem je obveza nastala. Kada se može dozvoliti izvršenje protiv samoupravnih tijela i na koje predmete, o tom su mjerodavni propisi § 20. I. p. Po takovom stanju stvari valjalo je uvaženjem izv. previdnog utoka ovrhovoditelja obje nižestepene pobijane odluke ukinuti i riješiti kao u dispozitivu ove rješidbe.

Priopćio dr. Milčić Aleksandar, odvjetnik u Slav. Brodu.

Smetanje posjeda medju ovlaštenicima zemljišne zajednice.

(Prilog tumačenju §. 52. i 80. z. o. z. z.)

(Zaključak Okružnog suda u Slav. Požegi od 27. listopada 1937. Pl. 252/37.)

B. M. iz Š. ovlaštenik z. z. Š. ušao je pred više godina u posjed veće površine nekretnina z. z. Š., i to jednog dijela kao ovlaštenik, a ostaloga dijela prikupom od drugih ovlaštenika. Te nekretnine je mirno posjedovao kroz više godina.

U rujnu 1935. odlučiše ovlaštenici iste zajednice, da navedene nekretnine opet svi ovlaštenici skupno uživaju, pa su silom na te nekretnine utjerali marvu.

B. M. je na to smetaoce tužio nadležnom Sreskom sudu u N. Gr. radi smetanja posjeda. Sud je nakon rasprave zaključkom od 19. studenoga 1935. br. P-524/35. odbio tužbu radi nenadležnosti iz slijedećih razloga:

Prigovor nenadležnosti se usvaja, te se tužba tužioca M. B. odbacuje zbog nenadležnosti ovoga suda, a to s razloga, što je iz dosadanje rasprave utvrdjeno, da su tužilac i tuženi ovlaštenici jedne te iste zemljišne zajednice, koja je vlasnicom ovdje prijepornih nekretnina, pa je za ovakove sporove, kakav je nazočni, u smislu §-a 50. do 53. zakona o zemljišnim zajednicama nadležna upravna vlast. Tužilac imade svoj zahtjev pokrenuti pred nadležnom upravnom vlasti, jer se ovdje radi o sporu glede uživanja zajedničkog zemljišta zemljišne zajednice, nastalom medju istim članovima (rješidba s. s. od 17. travnja 1902. br. 821 i dr., te rješidba od 20. ožujka 1908. br. 834.).

Na rekurs tužitelja ukinuo je Okružni sud u Sl. P. zaključkom od 29. veljače 1936. br. Pl. 22/935. zaključak prvog suda iz slijedećih razloga:

Utok tužitelja je osnovan. — Stanovište naime prvog suda u pogledu proglašenja nenadležnosti nije u zakonu osnovano, već prema činjeničnim navodima tužbe tužitelj bi bio u posjedu predmeta spora već 4 godine.

Tužena stranka neosporava, da je tužitelj u posjedu, ali tvrdi, da on nije vršio posjedovne čine u svoje ime, već kao ovlaštenik zemljišne zajednice, pa da se prema tome radi o opsegu ovlaštenićkog prava.

Prema ovome ne bi se ovdje radilo o opsegu ovlašteničkog prava, već o samom posjedu, a za rješenje pitanja posjeda i smetanja istog nadležni su samo redovni sudovi. Zakon ne isključuje posjed na zemljištu, koje pripada zemljišnoj zajednici, pa ako tužitelj tvrdi, da on vrši posjed na jednom dijelu te iste zajednice, i to ne kao ovlaštenik, nego kao isključivi posjednik, onda je prvi sud morao provesti u tom pravcu ponudjena dokazala, a u koliko to nije učinio, trebalo je pobijani zaključak ukinuti i vratiti stvar prvom sudu u svrhu, da raspravlja u pravcu tvrdnja tužiteljevih, da li je on faktično vršio posjed na spornom objektu, i da li su mu tuženi taj posjed smetali.

Na ponovnoj raspravi udovoljio je prvi sud tužbi konačnim zaključkom od 16. travnja 1936. Proti ovomu zaključku uložili su tuženi rekurs, u kojem su doprinijeli odluku razgodbenog povjerenstva u O., da je povedena dioba, te da je za stvar nadležno razgodbeno povjerenstvo.

Rekursni je sud utoku udovoljio zaključkom od 21. rujna 1936. iz slijedećih razloga:

Proti konačnom zaključku tuženi je uložio utok, tvrdeć, da prvi sud nije bio nadležan za rješenje ovog spora, a osim toga da se ovdje ne može govoriti o smetanju posjeda, jer da individualna dioba još nije provedena. Utok je osnovan. Postupak prvog suda je manjkav, jer nisu provedeni dokazi, koji bi bili doprinijeli, da se stvar temeljito raspravi i ispravno ocijeni. Trebalo je naime provesti dokaz o tome, da li je provedena individualna dioba zemljišta, koje je pripadalo zemljišnoj zajednici Š., kako je to predložila tužena stranka. Taj dokaz je bio važan za to, što bi se provedenjem tog dokaza bilo stavilo na čisto pitanje tužiteljevog posjeda i dosljedno tome osnovanost njegove tužbe. Tuženi su naime ustvrdili, da tužitelj nije vršio nikakva posjeda u svoje ime već na osnovu ovlašteničkog prava kao svaki drugi ovlaštenik zemljišne zajednica, dok je tužitelj tvrdio, da je on posjed vršio u svoje ime, nakon što je provedena individualna dioba zemljišne zajednice. Obzirom na tu opreku trebalo je bezuvjetno utvrditi, da li je ta individualna dioba bila provedena, kada i po kome, jer će se, tek iza kako ta činjenica bude stavljena na čisto, moći prosuditi i o naravi tužiteljeva posjeda. Buduć prvi sud to nije proveo, trebalo je zaključiti kao gore.

Na ponovno provedenu raspravu i upit prvostepenog suda na komasaciono povjerenstvo u smislu §-a 80. z. o z., naročito u smislu stavke: »u koliko je to nužno u svrhu razgodbe«, udovoljio je prvi sud opet tužbi konačnim zaključkom od 24. ožujka 1937. iz ovih razloga:

»Tužitelj u svojoj tužbi i tečajem rasprave tvrdi, da je povodom diobe zem. zajednice sela Š. stupio u posjed sporne livade »Crnca« u površini od 104 rala, jer da je jedan dio iste dobio u ime svoga ovlašteničkog prava, a ostali veći dio da je kupio od ostalih ovlaštenika i primio u posjed, pa da je taj kompleks od 104 rala još pred 4 godine prije podignuća tužbe razgraničio od posjeda zemljišne zajednice Š., kao i od ostalih susjednih zemljišta, iskopavši oko te svoje livade grabu kao medjašnji znak i nakon toga da tu livadu u cijeloj navedenoj površini uživa i posjeduje u vlastito ime, da ju svake godine kosi u svoju korist, da je iskopao po istoj odvodne kanale i da od dana stupanja u posjed nije nitko više u istu zalazio, već ju on u vlastito ime uživa i prirod u svoju isključivu korist pobira Tuženi da su 29. rujna 1935., nakon što je on i te godine istu livadu pokosio i sijeno za svoju korist spremio, a nakon toga pokosio i otavu te ju već djelomično bio spremio i u bagliće, natjerali na istu svoje blago, koje je po toj livadi paslo te jelo i razbacivalo otavu iz baglića i otkosa, a na njegov poziv, da to blago nisu htjeli odagnati sa te livade, već su mu se dapače neki od tuženih i prijetili govoreći, da je to njihovo. Stoga traži zaštitu svoga posjeda na toj livadi.

Tuženi čin smetanja priznaju, no stavljaju prigovor nadležnosti suda za rješavanje ovoga spora kao i prigovor naravi tužiteljeva posjeda, koje obrazlažu time, da se ovdje radi o sporu medju ovlaštenicima zem. zajednice Š., koje su članovi i tužitelj i tuženi, i to u opsegu vršenja ovlašteničkoga prava, jer da tužitelj posjedovne čine na spornoj livadi nije vršio u vlastito ime nego kao ovlaštenik rečene zemlj. zajednice i u njezino ime, a u koliko je koji čin izvršio i u vlastito ime i korist da je počinio usurpaciju, pa da je stoga u svakom slučaju nadležna upravna a ne sudska vlast. Nadalje navadjaju tuženi da tužitelju nije sporna livada predana u posjed po vlastima, koje vode individualnu diobu zemljišne zajednice Š., a iako je tužitelj vršio posjedovne čine po sporu, da ih je vršio samo privremeno, pa prema tomu da ni u tom slučaju njegov posjed nije takav, da bi ga pripadalo pravo zaštite istoga, a obzirom na ovaj prigovor, da i

opet nije nadležan sud nego komasaciono povjerenstvo, koje provadja individualnu diobu. Konačno tvrde tuženi, da je zemlj. zajednica Š. i ovu spornu livadu kroz zadnje godine davala u zakup u vlastito ime svojim članovima, što da je dokaz, da tužitelj nije u posjedu iste, pa iz svih tih razloga predlažu odbijanje tužbe i njezina zahtjeva.

Pripominje se na koncu da je tužitelj povukao tužbu proti K. A., jer mu je ovaj posjed priznao, a glede čina smetanja naveo, da su ostali tuženi protiv njegove volje njegovo blago na spornu livadu natjerali, pa se u pogledu toga tuženika ovdje više obzir na njega ne uzima.

Za ispravno riješenje ove parnice je dakle odlučeno:

1.) da li je tužitelj u zadnjem faktičnom i mirnom posjedu sporne livade,

2.) da li je za rješenje ovog spora nadležna opća upravna vlast (sresko načelstvo) ili komasaciono povjerenstvo, ili sud.

3.) Čin smetanja je po tuženima priznat i prema tome neosporan.

Ad 1.) Svjedocima R. A., K. I., B. S., B. L., M. M. i M. Stj. nedvojbeno je utvrdjeno, da tužitelj spornu livadu od časa individualne diobe u naravi u cijeloj navedenoj površini posjeduje, da mu je ista dodijeljena po organu, koji je diobu u naravi provadjao, što više da je većinu iste kupio od ostalih članova rečene zemlj. zajednice, dakle da se radi i o kupnji, zatim da je tu livadu omedjašio, kako od ostalih susjeda tako napose i od posjeda iste zemljišne zajednice Š. i to grabom, zatim, da je po istoj iskopao odvodne kanale, te da ju kroz cijelo po njemu navedeno vrijeme u vlastito ime posjeduje i prirod u svoju korist sa iste upotrebljava. Napose je to vršio i gospodarske godine, koje je smetanje počinjeno, jer je sijeno za sebe pobrao, a neposredno prije smetanja pokosio otavu, na koju su tuženi natjerali svoje blago. — Istim svjedocima je utvrdjeno, da zemljišna zajednica nije ove sporne livade davala u zakup, već neke druge neizdvojene površine, pa je time tvrdnja tuženih i u tom pogledu ne samo oborena, već posve opovrgnuta i utvrdjena kao neistinita. Konačno posjed tužitelja priznaje i K. A a i sami tuženi kad navadjaju: »... ako je tužitelj koji čin i vršio ...« itd. Stoga je na osnovu tako uvjerljivih i nedvojbenih dokaza sud utvrdio, da je tužitelj zaista u zadnjem faktičnom i mirnom posjedu prijepora sve do čina smetanja.

Ad 2.) Iz navedenih dokaza i gornjih razloga proizlazi nedvojbeno i to, da se u nazočnom slučaju ne radi o sporu medju ovlaštenicima glede opsega vršenja pojedinog ovlašteničkog prava, niti zemljišna zajednica kao takova po ovlaštenom svojem pretstavništvu osporava posjed tužitelja na spornoj livadi, niti su tuženi dokazali, da su smetanje počinili u ime iste zemljišne zajednice i sa njezinim znanjem i privolom, niti je uopće spor o opsegu vršenja ovlašteništva, već je spor upravo o odredjenom u naravi omedjašenom zemljištu, koje tužitelj posjeduje u vlastito ime i prirod mirno i do dana smetanja nesmetano u vlastitu svoju korist pobira, pa je predmet spora odredjeno zemljište, a ne opseg ovlašteničkog prava i prema tomu nadležan je sud za rješenje ovoga spora, a ne opća upravna vlast. U ostalom to pitanje nadležnosti u ovom pravcu već je pravomoćno riješeno baš u ovoj parnici zaključkom okružnog suda u Slav. Požegi od 29. veljače 1936. br. Pl. 22/1936.-2., kojim su tuženi sa tim prigovorom pravomoćno odbijeni.

Glede prigovora tuženih, da je za ovaj spor nadležno komasaciono i razgodbeno povjerenstvo sud je na osnovu § 80. z. o. zemlj. zajednicama tražio od istog povjerenstva u O. razjašnjenje, da li je nužno u svrhu same razgodbe, da se pred tim povjerenstvom riješi i ovaj spor, pa se isto povjerenstvo svojim rješenjem od 2. veljače 1937. br. 94/R-1937. doslovno izjavilo nakon uvidjaja u ovaj parnični spis, »da u konkretnom slučaju ne postoji niti jedan čin, kojim bi bila povrijedjena nadležnost komasacionih kao razgodbenih vlasti«. Dosljedno tomu isto povjerenstvo je povratilo ovaj parnični spis ovom sudu na postupak kao isključivo nadležnoj sudskoj vlasti, pa u istom rješenju to povjerenstvo medju ostalim navadja za to i razlog, da nije bilo niti moglo biti povrede nadležnosti razgodbenih vlasti, jer u tom razdoblju nisu komasacione vlasti s takvom ni raspolagale.«

Prema tomu sud je na osnovu sada navedenoga rješenja utvrdio svoju nadležnost i u tom pogledu, pa je prigovor tuženih i u tom pravcu neosnovan.

Dakle prigovor nenadležnosti suda je pravomoćno već riješen glede tvrdnja tuženih, da je nadležno Sresko poglavarstvo kao opća upravna vlast i taj prigovor nije uvažen. Iz navedenih razloga obzirom na dobavljeno izjašnjenje od komasacionih vlasti, nisu ni ove za ovaj spor nadležne, već je u svakom slučaju iz navedenih razloga nadležan ovaj sud kako mjesno, tako i stvarno. Posjed tužitelja u vlastito ime i na odredjenom zemljištu je nedvojbeno dokazan, a isto tako i čin smetanja, jer ga tuženi priznavaju, pa je obzirom na § 551. grpp. valjalo tuži-

telju pružiti posjedovnu zaštitu, jer mu je tužba opravdana i na zakonu osnovana.

Stoga je odlučeno kao gore.

Na rekurs tuženih donio je rekursni sud zaključak od 27. listopada 1937., kojim se rekurs tuženih odbija iz slijedećih razloga:

Tuženi ulažu utok radi krive primjene zakona i pogrješne ocjene stvari. — Tvrde naime, da tužitelj nije posjedovne čine vršio u svoje ime već kao ovlaštenik z. z., pa budući da nije dobavljen spis Komasacionog povjerenstva, kojim je to htio dokazati, postupak je ostao manjkav. Iznosi prigovor nenadležnosti suda, jer da se ovdje radi o sporu u pogledu izvršivanja ovlaštenickog prava, a takovi sporovi spadaju pred upravne vlasti. Osim toga, budući da je i sporno zemljište u komasacionom postupku, tvrdi, da i za to sud nije nadležan, jer dok taj postupak traje, sud ne može da rješava sporove o smetanju.

Tvrdi napokon, da je ovdje promašena pasivna legitimacija, jer da navodno smetanje nisu tuženi počinili u svoje ime, već kao ovlašteníci zemljišne zajednice.

Utok nije osnovan.

Ne stoji, da se ovdje radi o sporu u pogledu vršenja ovlasteničkog prava. Tužitelj tvrdi, da je on isključivi posjednik, pa je već ta tražena tvrdnja dovoljna, da se zaključi, da se ovdje radi samo o pitanju zadnjeg mirnog i isključivog posjeda na strani tužitelja, a takove sporove rješavaju samo redovni sudovi. Nije dakle u pitanju spor, o kojem bi imale rješavati upravne vlasti, jer se o vršenju takvih ovlasteničkih prava ovdje nikako ne radi.

Nije osnovan prigovor nenadležnosti niti iz drugog razloga. Utvrdjeno je naime prema dopisu Komasacionog povjerenstva od 2. veljače 1937. br. 94/R-1937., da nema zapreke, da ovaj spor sud riješi u svojoj nadležnosti. Ne može se pak spis ustupiti u nadležnost Komasacionom povjerenstvu, ako ono samo izjavi, da ovdje ne postoje slučaj, kad bi to povjerenstvo moglo da spor riješi u svojoj nadležnosti. Takova izjava tog nadleštva je i za sud obvezatna, pa prema tome nadležnost suda ostaje i nadalje nedirnuta.

Ne postoji tvrdnja utoka, da je tužitelj vršio posjedovne čine ne u svoje ime već kao ovlaštenik zemljišne zajednice. Iz dokaza, koji su provedeni jasno slijedi, da je tužitelj sve vršio u svoje ime kao isključivi posjednik u namjeri, da se u takvom posjedu uzdrži. Očito je dakle da se o kakvom vršenju ovlasteničkog prava ne može govoriti.

Nije napokon osnovan ni prigovor pomanjkanja pasivne legitimacije.

Vršenje bilo kakovih ovlasteničkih prava na spornom zemljištu je prestalo, netom se to zemljište nalazi u isključivom tužiteljevom posjedu. Ovlasteničko se pravo može vršiti samo na zemljišne zajednice a diranje u zemljište, koje ne pripada toj zajednici, nije drugo nego smetanje, te svaki, koji to smetanje izvrši, za nj i odgovara.

Napomena:

Vidi raspravu Wagner Eugena u Mjesečniku br. 3 iz 1936. str. 115.

Priopćio Dr. Uroić Mihovil, odvjetnik, Nova Gradiška.

Po §-u 109. g. z. muž je dužan izdržavati ženu bez obzira na to, što ona putem brakorazvodnog spora to pravo sebi nije ishodila.

Rješidba Kasac. suda u Beogradu od 14. siječnja 1937. Rev. 9.

(Osuda Okružnog suda za grad Beograd od 25. veljače 1936. Po 2618/34., presuda Apelacionoga suda u Beogradu od 6. listopada 1936. Pl. 896.)

U pravnoj stvari tužiteljice Z. M. protivu tuženika D. M. zbog izdržavanja Okružni sud za grad Beograd osudio je tuženika, da tužiteljici daje izdržavanje u iznosu od 293 dinara mjesečno, s razloga: »Obostranim priznanjem parničara dokazano je, da su oni vjenčani muž i žena i da žive odvojeno; dakle, rastavljeni jedan od drugoga, a podnešenim uvjerenjem Ministarstva financija od 30. siječnja 1936. br. 13519 dokazano je, da ovaj njihov rastavljeni život traje od 4. rujna 1933. Kako tužiteljica traži, da joj se za sve vrijeme, od kako odvojeno živi od svoga muža, dosudi izdržavanje od istog, to je sud, imajući u vidu naredjenje § 109. G. z. tužiteljici i dosudi ovo izdržavanje, jer da je tuženik na svome saslu-

*) Kako se iz ove presude vidi, Kasacioni sud u Beogradu rješava pitanje uzdržavanje žene po mužu drukčije, nego li je rješavao u posljednje vrijeme Stol sedmorice u Zagrebu (vidi br. 1/1937. »Mjesečnika«), t. j. dopušta, da se taj zahtjev ostvaruje tužbom, i ne uvjetuje pravo žene na uzdržavanje o dizanju brakorazvodne tužbe. (Op. ured.)

šanju kod XI. kotara Uprave grada Beograda od 7. rujna 1933. izjavio, da ne će da ž.vi zajedno sa tužiteljicom i da ju je, prema tome, i otjerao od sebe. Pri odredjivanju kvote izdržavanja, sud je uzeo za mjerodavno ono, što su vještaci u tom pogledu dali, a oni su na današnjem raspravnom zapisniku svojim nalazom utvrdili, da tuženik, s obzirom na svoju sadanju ekonomsku moć, može tužiteljici da daje izdržavanje u mjesečnom iznosu 293 dinara. Pri odredjivanju vremena, od kada tuženik tužiteljici ima da daje izdržavanje, sud se rukovodio onim datumom, koji je prema rečenom uvjerenju Ministarstva financija utvrdjen kao momenat, kada je tuženik tužiteljicu otjerao od sebe. Navod tužene strane, da tužiteljica nema u osnovi pravo na izdržavanje, jer joj to pravo nije priznao Duhovni sud, kao jedino tijelo nadležno za to, neosnovan je, jer po § 109. G. z. muž je dužan ženu da uzdržava, bez obzira na to, što ona putem brakorazvodnog spora u toku istog to pravo sebi nije isposlovala. Navod tužilačke strane, da je pri izračunavanju kvote izdržavanja tužiteljičinog trebalo uzeti u obzir i fakat, da je tuženik imao svoju kuću i da je tu svoju kuću otudjio baš zato, da bi smanjio veličinu izdržavanja tužiteljičinog — neosnovan je, jedno stoga, što tužilac nije ničim dokazao, da je tuženik imao i ovu kuću, koja se spominje ovim navodom tužočevim; i drugo stoga, što se veličina izdržavanja tužiteljičinog, s obzirom na prirodu same stvari, ima odrediti prema imovnom stanju tuženikovom u vremenu vodjenja ovog spora, a to je sud i učinio.«

Po prizivu tuženika, Apelacioni sud u Beogradu je potvrdio presudu Okr. suda, a po reviziji tuženika, Kasacioni sud u Beogradu potvrdio je presudu sud u Beogradu presudom od 14. siječnja 1937. god. (Rev. 9), potvrdio je presudu Apel. suda, s razloga: »1. Da u navodima revizije pod 1) ne stoji revizijski razlog iz t. 4. § 597. Grpp., na koji svojim izlaganjem upućuje zastupnik tuženika, jer je prizivni šud usvajajući gledište prvog suda, čiju je presudu potvrdio, pravilno našao, da tužiteljica u osnovi ima pravo na traženje izdržavanja, i ako joj to pravo nije priznao Duhovni sud. Osnivajući pak svoju presudu na § 109. G. z. prizivni sud je pravilno shvatio pravni značaj ovog zakonskog propisa, nalazeći da je po istom muž dužan, da izdržava svoju ženu bez obzira na to, što ona putem brakorazvodnog spora i u toku istog to pravo sebi nije isposlovala. Tvrdjenje revizije, da je za sticanje prava na izdržavanje potrebno, da se utvrdi postojanje brakorazvodne parnice izmedju supružnika, neumjesno je stoga, što je prizivni sud priznao tužiteljici pravo na izdržavanje ne na osnovu § 100., već na osnovu § 109. G. z., koji mužu stavlja u dužnost, da izdržava svoju ženu za vrijeme trajanja braka, u kojem slučaju je protivno tvrdjenje revizije, redovni sud jedino je pozvan, da sudi o ovom izdržavanju. II. Što se pak tiče same mogućnosti plaćanja gornjeg izdržavanja — da li je i ukoliko muž u mogućnosti da isto plaća — to je pitanje slobodne ocjene suda, koje se kao ni visina dosudjenog izdržavanja, prema § 597. Grpp. ne može pobijati revizijom. Zbog toga ne stoji ni navod ulagača revizije u toč. 2) revizijskog pismena. III. I najzad ne stoje ni navodi revizije pod 3), u kojima se pobija presuda prizivnog suda zbog odredjivanja novog vještaka na mjesto nedošavšeg, kao i zbog pravilnosti izvršenog vještačenja. Ovo stoga, što prema § 447. Grpp. sud može na mjesto prvobitno postavljenog vještaka postaviti drugoga i što pri odredjivanju vještaka sud u opće nije vezan za prijedloge stranaka. Osim toga iz zapisnika o glavnoj usmenoj raspravi od 25. veljače 1936. vidi se, da zastupnik tuženika pred parničnim sudom nije u opće stavljao prigovor niti tražio izuzeće ovog vještaka u smislu § 451. Grpp., uslijed čega je neumjesno njegovo tvrdjenje u reviziji, da je vještak, koga je postavio sud, bio pod utjecajem vještaka izabranog od tužilačke strane, koji je navodno bio pristran.«

(Iz »Arhiva«, listopadski broj).

Ovršna uknjižba prava zaloga za nedospjele alimentacione obroke.

Rješidba Stola sedmorice od 19. listopada 1933., br. 5683

(Odluka Sreskoga suda I. u Zagrebu od 23. ožujka 1933. br. 5737/gr. P. 95—1928., rješenje Banskoga stola od 19. srpnja 1933. br. Pl. 2277—33.)

U ovršnom predmetu mldb. D. S. i dr. protiv B. St. za ovršnu uknjižbu prava zaloga na ovršenikove nekretnine spp., u kojem je

Sreski sud II. u Zagrebu medju ostalim odbio zahtjev za ovršnu uknjižbu radi budućih alimentacionih obroka., — a

Banski stol povodom utoka ovrhovoditelja utok otputio i odluku prvostepenoga suda u pobijanom dijelu potvrdio.

Stol sedmorice je riješio: Povodom izvanrednoga previdnoga utoka ovrhovoditelja mldb. D. S. preinačuju se obje suglasne odluke niže stepenih sudova u pobijanom odbitnom dijelu, pak se dozvoljava za osiguranje mjesečnih alimentacionih obroka od Din 240 za vrijeme od 1. ožujka 1933., pa dok se ovrhovoditelj ne bude mogao sam uzdržavati, uknjižba prava zaloga na dijelu nekretnina ovršnih kovih, a provedba nalaže zemljišno-knjiženomu uredu Sreskog suda II. u Zagrebu.

Razlozi: Niže stepeni sudovi odbijaju zahtjev za ovršnu uknjižbu prava zaloga za buduće obroke, jer ti još nisu dospjeli, a Apelacioni sud opravdava nedozvoljavanje uknjižbe zbog osiguranja tih obroka pozivom na § 106. z. o z. k., jer takvu uknjižbu ovrhovoditelj nije zatražio. Pozivanje na ovo zakonsko naredjenje, medjutim nije u ovom slučaju umjesno, jer se ne radi o molbi, podnesenoj zemljišnoknjižnomu sudu, nego o ovršnoj molbi, pa nema zapreke, da se moliocu dozvoli manje, nego što je tražio. Budući in concreto postoje uvjeti § 388. br. 1. grpp. nema zapreke, da se na ovršnu molbu ovrhovoditelja dozvoli za buduće obroke uknjižba prava zaloga do osiguranja, jer je to manje, nego li što je ovrhovoditelj tražio. Valja konačno još opaziti, da tumačenje § 106. po apelacionom sudu nije ni ispravno, jer ono ne uzima u obzir §§ 105. st. 2. i 95. st. 3. Naredjenje §§-a 106. z. o z. k. u vezi s potonjim naredjenjima mora se tumačiti samo tako, da se ne može dozvoliti više, nego što je traženo, niti ono, što nije uključeno u molbenom traženju. Manje nego što je traženo, može se pak uvijek dozvoliti, kada nema uvjeta, da se udovolji cijelom tāraženiu.

Priopćio Petaj Petar, vijećnik Banskog stola u m. u Zagrebu.

b) Upravno

Rok za žalbu protiv odluka gradskih organa opće prirode po st. 4. i 6. §-a 143. zakona o gradskim općinama. Nedopustivost tužbe u tim slučajevima.

Rješidba Državnoga savjeta od 25. siječnja 1937. br. 22584/36.)

Gradsko vijeće općine grada Beograda na svojoj sjednici od 19. rujna 1935. br. O. 35135/35. god. je odlučilo, da se merina-kantarina po zakonu o općinskoj merini od 31. siječnja 1896. naplaćuje samo na onu robu, koja se na općinskim mjerilima izmjeri, a ne i na robu, koja se ne mjeri na općinskim mjerilima.

Protiv ove odluke podnio je dr. N. G. kao član općine žalbu Ministarstvu unutrašnjih poslova,* tvrdeći, da je ista nezakonita, jer da je protivna odredbi čl. 1. pom. zakona o općinskoj mjerini od 1896. godine.

Pošto Ministar unutrašniih poslova i na ponovno traženje nije izdao svoje rješenje u pogledu ožalbene odluke, dr. N. G. je podnio tužbu Državnom savjetu pozivajući se na st. 2. čl. 22. zakona o Državnom savjetu i upravnim sudovima.

Državni savjet je tužbu odbacio iz slijedećih razloga:

U st. 4. § 143. zakona o gradskim općinama od 22. srpnja 1934. predvidjeno je, da protivu odluka gradskog organa opće prirode (ne pojedinačno lične) pravo žalbe odnosno prigovora ima član gradske općine, koji nalazi, da je odluka protivna postojećim zakonima i zakonitim naredbama vlasti.

Navedenim zakonskim propisom dana je svakomu čllanu gradske općine izuzetna mogućnost, da u izvjesnoj mjeri traži zaštitu (ne samo ličnih po st. 1. § 143. spom. zakona o gradskim općinama) već i općih interesa po st. 4.

Pravo žalbe član općine ima, kada nalazi, da je odluka opće prirode protivna postojećim zakonima i zakonitim naredbama vlasti.

U ovom slučaju pravo člana iz st. 4. §-a 143. zakona o gradskim općinama nije pravno sredstvo iz § 114. zakona o općem upravnom postupku, koje pretpostavlja upravni akt individualan, pojedinačno — ličan, odluku iz § 106. spom. zakona, sa pravom ne samo traženja nego i dobivanja rješenja više upravne vlasti, već se radi o žalbi iz zakona o gradskim općinama kao socijalnog pravnog propisa u cilju, da se u stvari skrene pažnja nadzornoj vlasti, da je ožalbena odluka opće prirode uistinu protivna postojećim zakonima, odnosno zakonitim naredbama vlasti u općem interesu.

Nadzorna vlast. Ministar unutrašniih poslova, ima da postupa u ovom slučaju po propisu §-a 134. zakona o gradskim općinama, pa ako nadje, da je ožalbena odluka opće prirode uistinu protivna zakonima odnosno zakonitim naredbama vlasti, zadržat će ju od izvršenja.

U suprotnom slučaju, medjutim, dopustio je, da se takva odluka u praksi provodi. Ovo se jasno razabira iz činjenice, što se rok iz posljednjeg stava §-a 143. u pogledu spomenute žalbe pokriva sa rokom iz §-a 133. zakona o gradskim općinama o podnošenju zapisnika po odlukama gradskog vijeća.

Ni u jednom ni u drugom slučaju medjutim Ministarstvo nije dužno, da žaliocu izda formalno rješenje, jer ovo pravo žalbe nije dano članu općine u njegovom ličnom, već u općem interesu, ne njemu kao ličnosti, već kao članu općine.

Pravo na upravno-sudsku tužbu ima po čl. 15. i 18. zakona o državnom savjetu i upravnim sudovima pojedinac, čije je subjektivno, lično pravo odnosno lični neposredni na zakonu osnovan interes povrijedjen individualnim (pojedinačno-ličnim) aktom upravne vlasti. Medjutim ovdje to nije slučaj, jer ako bi akt bio na zakonu osnovan, nema govora o pojedinačno ličnom aktu, već o aktu upravne vlasti opće prirode, pa prema tome nema ni povrede ličnog prava ni ličnog neposrednog interesa.

Primjedba priopćitelja:

Gornja je odluka Drž. savjeta zanimljiva naročito glede pitanja roka za žalbe u predmetima po st. 4. cit. zakona, jer bi po tekstu st. 6. cit. zak., koji glasi: »Rok za žalbu i za prigovor protiv takvih odluka teče po isteku pet dana po danu objave« bilo verbalno tumačenje propisa o roku za žalbe drukčije, te se i tumačilo onamo, da bi rok za žalbu tekao istom nakon petdnevne objave u redovitom novom roku po upravnom postupku, a prema gornjoj odluci nije tako, nego rok za žalbu svršava petim danom objave.

Primjećuje se, da će stanovište gornje odluke glede roka biti važno i za žalbe protiv odluka opće prirode po zakonu o općinama, jer je u stavci 5. njegovog §-a 135. jednaki tekst kao i u cit. § zak. o gradskim općinama, a § 133. z. o gradskim općinama sukladan je s §-om 124 z. o. općinama.

Priopćio Dr. Uroić Mihovil, odvjetnik, Nova Gradiška.

*) Kod svih gradova osim Beograda i Pančeva je nadzorna vlast ban.

Društvene vijesti

PREDAVANJA — Poznati talijanski pravni pisac Lorenzo Mossa, profesor na sveučilištu u Pisi, izrazio je prema dekanu zagreb. pravnog fakulteta prof. dru. B. Eisneru, spremnost, da održi u Zagrebu jedno predavanje. To je bio povod zaključku odbora Pravničkoga društva, da organizira uopće predavanja stranih naučenjaka. Predavanje profesora Mosse će biti objavljeno u zagrebačkim dnevnicima. On će predavati francuski. U izgledu je još predavanje jednoga čehoslovačkoga i jednoga rumunjskoga pravnoga učenjaka. Medjutim je seriju tih predavanja već otvorio gosp. Jean Jacques Chevalier, sveuč. profesor iz Grénoble-a, koji sada drži predavanja na sveučilištu u Beogradu, gdje je ujedno ravnaeli francuskog instituta. On je predavao dne 16. prosinca t. g. u dvorani Trgov.-indust. komore o postanku sadašnjega francuskoga ustava, t. j. ustava od god. 1875. i njegovim preinakama tečajem vremena. Naglasio je, da je ovaj ustav bio zamišljen samo kao privremeni, da je on djelo monarhista, pa da je stoga bio u njem slabo istaknut republikanski oblik vladavine. No unatoč toga je ova iustav ostao trajno, ali ne u prvobitnom obliku, nego kako je tečajem vremena bio ispravljen običajnopravnim putem, odnosno ustavnom praksom. Predsjednik pravničkoga društva gosp. dr. Edo Lovrić je prije predavania pozdravio gosp. predavača, a nakon predavania zahvalio mu se u ime Pravničkoga društva, naročito pak u ime onih, koji su slušali njegovo vrlo zanimljivo predavanie, koje je bilo izniieto u otmenom obliku i temeljito osnovanom sadržaju. Poslije predavanja bilo je nekoliko članova Pravničkoga drutva sa gosp. pref. Chevalierom na intimnoj večeri u »Esplanadi«.

KONGRES PRAVNIKA. — Kako je javljeno u posljednjem broju, rok za povrat novca, plaćenog za odgodjeni Kongres, bio je odredjen za 15. studenoga t. g. Svima, koji su do tog roka postavili zahtjev, da im se novac povrati, udovoljeno je. Nakon toga je novac obračunan i poslan blagajniku Kongresa pravnika u Beograd, tako da će ostati upotrijebljen za narednu skupštinu Kongresa (u ljetu ili jeseni 1938.), pa se ne će nikome vraćati. Zato molimo članove, koji su platili za Kongres, neka se ne obraćaju suvišno na Pravničko društvo sa zahtjevom za povrat novca.

Literatura

DR. JURAJ ŠĆETINEC: NACIONALNI KOCIJALIZAM. — Dr. Juraj Šćetinec, profesor Ekonomsko-komercijalne visoke škole u Zagrebu, izdao je pod ovim naslovom knjigu, koja je idejni nastavak njegovih dosadanjih studija o suvremenim socijalnim pokretima: o »Demokratizaciji radnoga odnosa«, »Socijalnoj organizaciji fašizma« i »Korporativnom uredjenju države«.

U ovoj knjizi pisac iznosi u uvodu, momente, koji su doveli nacionalno-socijalistički pokret do osvojenja vlasti u Njemačkoj. Zatim opsežno i kritički prikazuje, u I. dijelu ideje vodilje i osnovna načela nac. socijalizma: nacijonalizma rasizma i »socijalizma« te načelo vodstva. U II. dijelu opširno i sistematski izlaže dosadašnju socijalnu i ekonomsku izgradnju, koja se izvodi u duhu osnovnih ideja nacionalnoga socijalizma, a pod vodstvom političke stranke. Iscrpivo je prikazana socijalno-ekonomska organizacija staleža za prehranu, zanatlijskoga staleža te obrtne privrede, zatim socijalno-politička i odgojna organizacija (»Fronta rada«, »Snaga putem radosti«, »Radna služba«), te radne i životne prilike radnika, s objektivnom ocjenom vrijednosti pojedinih organizacija, ustanova i djelatnosti. U zaključku studije sadržan je kritički pogled na cjelokupnu ideologiju, organizaciju i djelatnost nacionalnoga socijalizma te njegov položaj u suvremenim socijalnim pokretima. Pisac na koncu knjige predvidja, da će se nacionalno-socijalistički, nakon različitih faza iskušavanja složiti i srediti, pa da će se iz obilja njegovih ideja, shvaćanja i nastojanja razviti poseban sistem socijalne organizacije i nauke. Kako nacionalni socijalizam vrši sa svojom ideologijom i elanom u akciji znatan upliv na duhove i izvan granica Njemačke ,to je ova objektivna studija o njegovoj ideologiji i djelatnosti vrlo aktuelna, pa će dobro doći svakome inteligentu za orijentaciju u suvremenim socijalnim pokretima.

Knjiga od 112 stranica u osmini se dobiva uz cijenu od Din 20 u većim knjižarama i kod pisca, Zagreb, Malinova 34.

KRIMINALNA POLITIKA. — Svoje pred nekih dvedeset godina napisano rusko djelo o naslovnoj temi preradio je sada prof. dr. Mih. Ćubinski na naš jezik. Ovaj vremenski razmak izmedju izvornika i prerade ne čini knjigu neaktuelnom, jer ju autor popunio sa svim posljetcima razvoja nauke u medjuvremenu. Kraj obilnoga priznanja, koje je izvornik primio u naučnoj kritici Nijemaca, Rusa, Francuza itd., bilo bi suvišno ovdje isticati sve odlike sadržaja. Ali jer se radi o preradi na naš jezik, mora se prigovoriti samome jeziku. Ako se uvaži, da je autor Rus, mora mu se priznati, da je relativno odlično naučio naš jezik, ali to još ne znači, da je djelo pisano čisto hrvatsko-srpski. Izdavačka knjižarnica Gece Kona, koja inače ima mnogo zasluga za dizanje naučne literature, morala bi se u ovakvim slučajevima pobrinuti za doista vrsnoga poznavaoca jezika, da knjigu u jezičnom pogledu pregleda i ispravi. — Knjiga ima 297 stranica, a cijena joj nije označena.

TRGOVAČKI ZAKON KRALJEVINE JUGOSLAVIJE nije još dobio obaveznu snagu, pa se ni danas ne zna, kada će ju dobiti, ali se ipak brojni izdavači požuriše, da otiskaju tekst zakona, bilo sâm, bilo popraćen uvodima i primjedbama. Posljednje se nikako ne odnosi na predgovor, što ga je napisao »Tipografijinom« (Zagreb) izdanju zakona zagrebački sveuč. prof. dr. Pavao Rastovčan, jer je ovaj predgovor vrlo pregledan, solidan i stručan. Nadati se je, da će gosp. profesor izdati skoro i tumač zakonu. Inače je novi zakon vrlo opširan; premda je obradio tek polovicu gradiva trgovačkoga prava, ipak ima tako nepotpun skoro isto toliko paragrafa, koliko i sadanji potpuni hrvatski trgovački zakon (513 prema 566). A šta će biti istom onda, kada izadje potrebni uvodni zakon! Eventualna jasnoća, koju je dala opširnost sadanjega novoga zakonskog teksta, bit će ugrožena zamršenošću uvodnoga zakona. Nastaje pitanje: jesu li doista unifikacije ovakve djelomične unifikacije i jesu li one korisne? Unifikacija ima medju ostalim svrhu, da olakša primjenu zakona, ali nije nikakvo olakšanje, kada se djelomično unificira i kada uvodni zakoni s raznim prelaznim naredjenjima povećavaju teškoće i nesigurnost primjene. No ova primjedba se ne tiče ni izdavača ni tumačitelja, jer oni računaju s faktičnim stanjem i prema ovome samo vrše svoju dužnost. Izdanje »Tipografije« je i tehnički vrlo ukusno; cijena mu je Din 40 u platnenom uvezu.

ODVJETNIK, dvobroj 9—10 za studeni—prosinac ovoga organa Odvjetničke komore u Zagrebu ima ovaj sadržaj: Za planski izbor zvanja. — Izvješća o glavnoj skupštini Odvjetničke komore i njezina mirovinskog fonda. — Iz svakidašnjice odvjetnika, autor dr. J. Mogan. Dr. Drag. Tomac raspravlja pitanje, smije li odvjetnik raditi protiv svog uvjerenja? Dr. F. Skaberne iznaša svoj referat, održan na nedavnom kongresu Medjunarodne unije odvjetnika, o medjunarodnim ugovorima o sudskoj pomoći. Pisac s inicialima EMPE polemizira s dr. Blagojevićem, beogradskim sveuč. docentom, o vrijednosti pogodbe odvjetnika o nagradi, ako je pogodba usmena. Dr. Žarko Kovačević ističe neke primjedbe pravnim sekcijama Seljačkih Kola. — Redakcioni su članci o uskrati upisa u imenik odvjetničkih pripravnika, o nedopuštenosti opozivanja pravomoćne krivične presude, o mirovinskome pitanju. Rubrika »Za usavršenje judikature« razmatra neka zanimljiva pravna pitanja, dok se u rubrici »Iz staleške judikature« iznašaju takodjer slučajevi zanimljivi za odvjetnički stalež. — Historijski je zanimljiv prikaz obrane Charlotte Corday. Zatim slijede službene vijesti same Odvjetničke komore i obilna rubrika »Razno«. — Pretplata je »Odvjetniku« godišnje Din 90, ali ga starješinstva Sreskih sudova i predsjedništva Okružnih sudova na području Odv. Komore u Zagrebu dobivaju na zahtjev besplatno.

KOMENTAR ZAKONA O IZVRŠENJU I OBEZBJEDJENJU. — U savezu s onim, što smo već u prijašnjim brojevima saopćili o tome tumaču dra. I. Matijevića i dra. F. Čulinovića dodajemo, da je nedavno izašla i peta sveska, koja sadržaje §§-e 341.—352. Ip-a, uredbu o procjenjivanju zemljišta, uredbu o izmjenama i dopunama Ip-u, te sadržaj i registar prve knjige. S ovom petom sveskom dovršena je prva knjiga, koja sama po sebi sačiniava vrlo koristan priručnik. Za nepretplatnike je cijena čitavoj prvoj knjizi Din 125. Izdavač je beogradska štamparija »Svetlost«.

BRUNELLI GIOV.: Divorzio e nullità di matrimonio negli stati d'Europa (Razvod i ništetnost braka u državama Evrope); naklada Dott. A. Giuffrè. Milano. 1937. Djelo je odlično i sa znastvene i praktične strane, jer je gosp. Brunelli, prizivni savjetnik dodijeljen kasaciji u Rimu, specijalista za pravna bračna pitania. Dielo je od ogromne praktične vriiednosti, jer su sabrane i navedene sve odredbe zakonske raznih država, što omogućuje potpunu orijentaciju bračnih zakonskih ustanova i za odvjetničku uporabu. Osobito je važan odio, koji se bavi sa našim bračnim pravom, jer je izradjen svestrano i uporabom judikature, što je moglo da bude, jer je piscu vrlo dobro poznat naš jezik. Napose može da zanima u današnjim prilikama odjelak bračnih prava Rusije, Turske i nama susjednih država. Mi nemamo još ovakvih potpunih i praktičnih zbiraka za svakodnevnu potrebu, pa knjiga gosp Brunelli-a može da bude za nas od osobite koristi. — Gosp. Brunelli je još objelodanio: »Il diritto matrimoniale vigente nella Jugoslavija« (Bračno pravo važeće u Jugoslaviji); »Sul Divorzio dei citadini italiani in Ungheria« (Razvod braka talijanskih gradiana u Madjarskoi); »Diritto matrimoniale austriaco ed affinità della relativa legislazione concordataria con quella iltaliana« (Usporedba bračnog talijanskoga sa austrijskim pravom). — Knjige se mogu dobiti i direktno od pisca: Roma, Via Oslavia 7.

Dr. V. S.

Svaštice

MEDJUNARODNI KONGRESI PRAVNIKA. — Pariška Medjunarodna izložba je bila povodom, da je u Parizu ove godine bilo održano vrlo mnogo Medjunarodnih kongresa, pa medju njima i nekoliko pravničkih. Zabilježit ćemo ukratko samo neke od ovih. Tako je 10.—11. srpnja o. g. održana Medjunarodna pravnička konferencija za ustavno pravo i slobode (Conférence juridique internationale). Poznati pariški odvjetnik Henri Torrès, koji je bio tajnik konferencije, nazvao ju je u svome govoru nepobjedivom tvrdjavom humanizma, u kojoi se prvi put pravnici sviju zemalia sastaju radi obrane demokracije, koiu su u njenim temeljima napali i napadaju fašiste sa svojom ideologijom u nekoliko velikih država. Na konferenciji učestvovalo je mnogo pravnika iz raznih zemalja. Iz autoritativnih država niie bilo nikoga, osim emigranata Od ovih govorio je, medju ostalim, i bivši talijanski ministar predsjednik Nitti, koji je rekao, da se iskazuje prevelika čast modernim tiranima, kada ih se naziva diktatorima. Taj izraz potječe iz starog Rima, gdje je diktator bio izabrani šef, čoviek osobitog značaja i sposobnosti, kome je bila sva vlast dana samo zbog trenutačno teške situacije a sa naročitim zadatkom. Naprotiv, sadanja tiranija je fenomen, koji se

produžuje od svjetskoga rata pod vidom bilo kakvoga načela, pa čak i bez načela. Današnja diktatura je varvarstvo, tiranija i nepoštovanje zakona. Neki su govornici istaknuli, da izvjesne antidemokratske tendencije postoje i u zakonodavstvima i u administrativnoj praksi nekih demokratskih zemalja kao n. pr. Engleske, Belgije, Francuske, Luxemburga, Švicarske i Čehoslovačke. U primljenoj rezoluciji se veli, medju ostalim, da postoji zajednički načelni osnov svih naroda, koji sačinjavaju civilozovano čovječanstvo, da ovo jedinstvo počiva na pravu naroda i na medjunarodnom pravu, ali takodjer i na jamstvima za osnovne slobode: slobodu misli, zbora i dogovora, vjeroispovijesti, jednakosti pred zakonom itd. To se jedinstvo potvrdjuje takodjer i u zajedničkom istraživanju novih oblika solidarnosti i socijalne saradnje svih naroda. — Drugi pravnički Kongres bio je onaj, koji je nazvan Medjunarodnom pravničkom nedjeljom, a držan je od 19.—24. srpnja u Parizu. Teme Kongresu su bile: napuštanje porodice, revizija ugovora po sudu, zadužbine, ženidbeno pravo, fiducijarni pravni poslovi i zaštita vlasnika obveznica. Iz naše države su sudjelovali na tome Kongresu profesori beogradskoga pravnog fakulteta Živojin M. Perić, dr. Toma Živanović i dr. Vidan O. Blagojević. Prvi je referirao o zadužbinama, drugi o napuštanju porodice, a treći o ulozi suca kod revizije ugovora. Neposredno iza toga Kongresa t. j. od 26.—31. srpnja slijedio je Četvrti medjunarodni kongres za krivično pravo (Quatrième Congrés internationale de Droit penal). I na tom su kongresu iz naše države sudjelovala spomenuta tri profesora beogradskoga pravnoga fakulteta, od kojih su gg. Perić i dr. Živanović referirali o načelu »nulla poena sine lege«, založivši se za održanje toga načela. Radujemo se sudjelovanju i uspjesima beogradskih pravnika, ali ne razumijemo, kako to da samo oni na tim medjunarodnim kongresima zastupaju našu državu i da se ne daje mogućnost i pravnicima izvan Beograda, a napose onima sa zagrebačkog i ljubljanskog pravnog fakulteta, da sudjeluju na takvim kongresima. O spomenutom pitanju (nulla poena itd.) bio je održan 21 referat. Dva mjeseca kasnije t. j. od 15. do 19. rujna održan je VIII. Kongres Medjunarodne unije odvjetnika. Što se tiče pretstavljanja naše države na ovome Kongresu, ne bi tu bilo navedenoga prigovora, jer su na tome Kongresu zastupali naše odvjetnike dr. Ivo Politeo iz Zagreba, dr. Fran Skaberne iz Ljubljane i Milan Ž. Živadinović iz Beograda. Prva dvojica dala su i referate, i to dr. Politeo o zajedničkoj ulozi odvjetničkih institucija svijuh država bez obzira na njihovo unutarnje uredjenje, a dr. Skaberne o medjunarodnim ugovorima o sudskoj pomoći. Opširno izvješće o tome Kongresu, koji se je bavio ne samo stališkim nego i općim pravnim pitanjima, priopćeno je u broju VIII. »Odvjetnika«, organa Odvj. komore u Zagrebu, gdje su otisnuti u cijelosti i spomenuti referati.

PRETSJEDNIK UPRAVE ZA ZAŠTITU INDUSTRIJSKE SVOJINE U BEOGRADU DR. ŠUMAN JANKO je umirovljen ukazom od 28. listopada 1937. Napuštanje te uprave po dru. Šumanu znači za nju veliki gubitak. Dr. Šuman je tu upravu tako rekući osnovao i organizirao upravo uzorno, tako da se ona može usporediti sa sličnim institucijama u drugim državama. Dovoljno je samo baciti pogled na njezin »Glasnik«, koji je dr. Šuman kroz 17 godina s velikom temeljitošću uredjivao. Kraj svog velikog zaposlenja taj uzorni i sigurno jedan od najspremnijih državnih činovnika je dospio, da tu i tamo saradjuje i u našem »Mjesečniku«.

ISKLJUČIVA NADLEŽNOST SUDOVA ZA RJEŠAVANJE ŽALBI PROTIV ODLUKA OPĆINSKIH VLASTI O ODBIJANJU IZDAVANJA UVJERENJA O ZEMLJORADNIČKOM SVOJSTVU. — Povodom napisa gosp. Stanojevića Jurja u 10. broju »Mjesečnika« za god. 1937., čije je mišljenje inače sasvim točno, valja upozoriti; a) da su pitanja o nadležnosti sudova za rješavanje o žalbama općinskih vlasti u slučaju odbijanja izdavanja uvjerenja o zemljordničkom svojstvu, b) o nadležnosti sudova, da prilikom rješavanja takovih žalbi ujedno donesu i odluku, da li se nekomu licu priznaje zemljoradničko svojstvo — definitivno i pozitivno riješena autentičnim tumačenjem Ministra pravde od 11. svibnja 1937. br. 44198 (Službb. Novine od 19. svibnja 1937. br. 119).

Priopćio dr. Paković Bogdan, odvj. u Karlovcima.

UMRO je u Dubrovniku tamošnji odvjetnik dr. Vaso Birimiša. Pokojnik je bio dugi niz godina član našega Pravničkog društva. Medju dalmatinskim pravnicima uživao je glas spremnoga odvjetnika. Bila mu blaga uspomena!

Beogradski pravnički list »PRAVOSUDJE« objavio je u svome prošlome broju da će ne samo obustaviti dostavu lista dužnicima, nego da će i javno priopćiti njihova imena u prosinačkome broju, ukoliko ne bi do 15. prosinca uredili svoj dug.

Može se imati različito mišljenje o ovakvome načinu utjerivanja duga, ali on postaje razumljivim, kad se uvaži raspoloženje izdavača jednog pravničkog lista, koji se žrtvuje za list, koji nebrojeno puta opominje dužnike, koji ih mole, neka bar jave, da ne će više držati list — a dužnici niti odgovaraju niti vraćaju list niti plaćaju dug. Dug je objektivna pravna dužnost, dok je obzir samo moralna, a i to tek eventualna, prijeporna, relativna. No mogu li tražiti od izdavača obzira oni, koji ne vrše ni pravne dužnosti?

Ne tvrdimo, da ćemo izvršiti i mi ono, čime se izdavači »Pravosudja« u svome razumljivom ogorčenju zaprijetiše, ali ponovno molimo dužnike, koji su pravnici, da postupaju u istinu kao pravnici i da izvrše svoje dužnosti prema Pravničkome društvu kao izdavaču »Mjesečnika«. Ili hoće li primiti na svoju dušu, da su skrivili obustavu najstarijeg pravničkog časopisa u državi?

ISPRAVITI valja na str. 560 iznad teksta i na str. 560.—562. iznad crte na vrhu naslov članka ovako: O primjeni §-a 166. k. z.

Dra. Bertolda Eisnera i dra. Mladena Pliverića

»MIŠLJENJA O PREDOSNOVI GRADJANSKOG ZAKONIKA ZA KRALJEVINU JUGOSLAVIJU«,

koja je knjiga naišla na priznanje u pravničkim krugovima te na interes u privrednim, dobiva se kod tajništva Pravničkog društva u Zagrebu (Svačićev trg 4.) uz cijenu od Din. 100.